

FR_GERICHTE 501 2017 26 vom 14. Mai 2018

FR Kantonsgericht, 2018-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2017_26

FR: FR_GERICHTE 501 2017 26 du 14 mai 2018

IT: FR_GERICHTE 501 2017 26 del 14 maggio 2018

Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Faits ressortant de l'ordonnance pénale du 28 novembre 2014 (cf. jugement querellé, p. 5 à 8): Le Ministère public reproche à A. _____, en sa qualité d'associé gérant de la société B. _____ Sàrl, d'avoir employé C. _____, sans qu'il ne soit autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, durant la période du 1er janvier 2008 au 2 septembre 2014. La Juge de police a retenu que la version des faits livrée par le prévenu dans son opposition à l'ordonnance pénale et en audience, selon laquelle il a contrôlé le permis de séjour de son employé à plusieurs reprises, ayant à tout le moins été mis en possession de la dernière version renouvelée de ce permis dont la validité s'étendait jusqu'au 4 décembre 2013, était

Tribunal cantonal TC Page 3 de 15 crédible. Si elle a considéré que les éléments objectifs de l'infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr étaient remplis, elle a estimé que subjectivement, l'intention du prévenu sur l'absence d'autorisations de séjour et de travail de son employé ne pouvait pas être retenue, A. _____ n'ayant eu ni conscience du fait que C. _____ n'avait pas d'autorisation de séjour et que celle qu'il lui présentait était falsifiée, ni volonté de l'employer sans autorisation. En revanche, elle a retenu la négligence quant à la vérification du titre de séjour, même falsifié, dès le 4 décembre 2013, car dès cette échéance, le titre de séjour était échu et le devoir de diligence, soit l'obligation de vérification de l'employeur, imposait à A. _____ de prendre des mesures afin de faire régulariser la situation de son employé. Partant, la Juge de police a reconnu A. _____ coupable d'occupation d'un ou plusieurs étrangers sans autorisation, par négligence, du 4 décembre 2013 au 2 septembre 2014 (art. 117 al. 3 LEtr). Elle l'a en revanche acquitté du chef de prévention d'occuper un ou plusieurs étrangers sans autorisation, en cas de récidive, pour la période du 1er janvier 2008 au 2 septembre 2014, au sens de l'art. 117 al. 1 et 2 LEtr.

E. 1.1

L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. Le Ministère public a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. c, 381 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

E. 1.2

Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3

CPP; cf. arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

E. 1.3

La procédure est en principe orale (art. 405 CPP), sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CR-CPP – CALAME, 2011, art. 389 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP). En l'espèce, il n'y a pas matière à aller au-delà de l'audition du prévenu. Au demeurant, l'administration de nouvelles preuves n'est pas requise.

E. 2

Faits ressortant de l'ordonnance pénale du 19 mai 2015 (cf. jugement querellé, p. 8 à 10): Il était reproché à A._____, en sa qualité d'associé gérant de la société B._____ Sàrl, d'avoir employé D._____, de septembre 2014 au 12 janvier 2015, sans qu'il ne soit autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. En l'absence de tout élément de preuve et des déclarations faites tout au long de la procédure tant par le prévenu que par les témoins, lesquels ont tous contesté que D._____ était l'employé du prévenu, la Juge de police a, en application du principe in dubio pro reo, acquitté au bénéfice du doute le prévenu du chef de prévention d'occuper un ou plusieurs étrangers sans autorisation, en cas de récidive, pour la période de septembre 2014 au 12 janvier 2015. C. Le 6 janvier 2017, le Ministère public a annoncé l'appel contre ce jugement (DO JP 45). Le jugement motivé lui a été notifié le 7 février 2017 (DO JP 56). Le 20 février 2017, le Ministère public a déposé une déclaration d'appel motivée portant sur l'établissement des faits ressortant de l'ordonnance pénale du 28 novembre 2014 et sur leur qualification juridique ainsi que sur la répartition des frais de procédure et l'indemnité en faveur du prévenu en cas d'admission de l'appel. Il a conclu à la réformation du jugement attaqué en ce sens que l'ordonnance pénale du 28 novembre 2014 soit confirmée et que partant, A._____ soit reconnu coupable de délit contre la loi fédérale sur les étrangers (occuper un ou plusieurs étrangers sans autorisation, en cas de récidive, période du 1er janvier 2008 au 2 septembre 2014), à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 160 jours-amende à CHF 110.- le jour-amende, sans sursis, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 11 mars 2010 par le Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, à ce que le sursis accordé au prévenu le 16 mai 2011 par le Ministère public du canton de Fribourg soit révoqué et qu'il soit ainsi astreint à exécuter un travail d'intérêt général de 80 heures. Le Ministère public a également conclu à ce que les frais de première instance et d'appel afférents à la procédure relative à l'ordonnance pénale du 28 novembre 2014 soient mis à la charge de l'intimé, et que ceux relatifs à la procédure de l'ordonnance

pénale du 19 mai 2015 soient mis à la charge de l'Etat. Il conclut à l'admission partielle de la requête d'indemnité du prévenu. D. Par courrier du 16 mars 2017, A. _____ a fait savoir qu'il ne formait ni demande de non-entrée en matière, ni appel joint. Le 6 avril 2017, il a informé le Président de la Cour qu'il s'opposait à ce qu'il soit fait application de la procédure écrite.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 E. Sur requête de la direction de la procédure, le Service cantonal des contributions a produit l'avis de taxation 2015 de A. _____. F. Ont comparu à la séance du 14 mai 2018, A. _____, assisté de Me Constantin Ruffieux, et le Procureur général adjoint au nom du Ministère public. Le Procureur général adjoint a confirmé ses conclusions prises le 20 février 2017. A. _____ a conclu au rejet de l'appel. Le prévenu a ensuite été entendu, puis le Président a prononcé la clôture de la procédure probatoire. La parole a été donnée au Procureur général adjoint pour sa plaidoirie, puis à Me Ruffieux. Le Procureur général adjoint a renoncé à répliquer. À l'issue de la séance, le prévenu a eu l'occasion d'exprimer le dernier mot, prérogative dont il a fait usage. en droit 1.

E. 2.1

Le Ministère public remet en cause l'établissement, par la Juge de police, des faits ressortant de l'ordonnance pénale du 28 novembre 2014. Il fait grief à l'autorité de première instance d'avoir

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 procédé à une constatation manifestement erronée des faits pertinents et fait une application trop large du principe juridique in dubio pro reo. Il lui reproche d'avoir retenu que le prévenu « avait contrôlé le permis de séjour de son employé à plusieurs reprises, ayant à tout le moins été mis en possession de la dernière version renouvelée de ce permis dont la validité s'étendait jusqu'au

E. 2.2

La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 § 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 2c et les références citées). 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 l'intéressé. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité pour établie uniquement parce que le prévenu n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a). Cela étant, le juge du fond ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé (ATF 120 Ia 31 précité). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée 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 (ATF 127 I 38 et 120 Ia 31, précités). Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé (ATF 127 I 38 et 124 IV 86 précités), autrement dit lorsque le

juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., 2006, n. 705; ATF 120 Ia 31 précité).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 Il faut donc, pour condamner, que le juge soit intimement convaincu et que cette conviction repose sur des éléments de preuve sérieux, excluant le doute. Le principe de la libre appréciation des preuves prévu à l'art. 10 al. 2 CPP signifie que le juge apprécie souverainement les preuves régulièrement produites, d'après sa conviction. Il fonde sa décision sur les preuves qui lui sont apportées au cours de la procédure préliminaire et des débats (art. 350 al. 2 CPP). Une certitude absolue n'est pas nécessaire ; la conviction subjective du juge suffit, si elle est raisonnablement justifiée. N'importe quel indice peut, suivant les circonstances, emporter la conviction du juge. Seuls cependant des faits établis avec une vraisemblance confinant à la certitude peuvent être mis à la charge de l'accusé. Le juge décide ainsi selon son intime conviction si un fait est établi ou non, avec la force probante qu'il croit pouvoir reconnaître à chaque preuve administrée, voire à un indice, pour autant qu'ils ressortent du dossier (ATF 133 I 33 consid. 2.1). En définitive, tout ce qui est demandé au juge est de former raisonnablement sa conviction et d'en donner les motifs. En présence de versions contradictoires, il appartient au Tribunal de se forger son intime conviction sur la base des éléments pertinents du dossier et de la crédibilité des protagonistes aussi, ce qu'il apprécie librement (cf. art. 139 al. 1 et 10 al. 2 CPP; arrêt TF 6B_842/2011 du

E. 2.3

Pour sa part, la première juge a retenu ce qui suit s'agissant du déroulement des faits (cf. jugement attaqué, p. 5 et 6): « Il ressort du rapport de dénonciation du 14 septembre 2014 que suite au contrôle par la police cantonale du véhicule de marque Toyota Hiace, immatriculé FR eee, propriété de la société B. _____ Sàrl, contrôle effectué en date du 2 septembre 2014, à 5.45 heures, à la hauteur de F. _____, le passager - s'étant identifié comme C. _____ au moyen d'une carte d'identité G. _____ - n'a pas été en mesure de présenter aux agents de police un titre de séjour et leur a déclaré se trouver illégalement en Suisse. Lors de son audition par la police cantonale, C. _____ a indiqué qu'il se trouvait illégalement en Suisse depuis 1997, qu'il travaillait pour la société B. _____ Sàrl depuis septembre 2006 et gagnait à ce titre CHF 4'500.- net par mois. Le même jour, soit le 2 septembre 2014, la police cantonale a également auditionné

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 A. _____, associé gérant de la société B. _____ Sàrl, qui a admis avoir engagé C. _____ le 1er septembre 2006, tout en déclarant ne pas être au courant que son employé ne possédait pas de titre de séjour valable. A. _____ a déclaré qu'il n'avait jamais demandé à C. _____ de présenter son autorisation de séjour puisque ce dernier avait déjà travaillé à la laiterie de H. _____ avant qu'il ne l'engage et qu'il pensait donc qu'il disposait d'un tel titre. Il a indiqué qu'il lui versait un salaire de CHF 4'400.- brut par mois, les assurances et l'impôt à la source étant déduits. Cela étant, A. _____ a motivé son opposition en indiquant que lors de l'engagement de C. _____, ce dernier lui avait présenté une autorisation de séjour ainsi qu'une autorisation d'exercer une activité lucrative, C. _____ ayant de plus toujours présenté son autorisation de séjour renouvelée, la dernière étant valable jusqu'au 4 décembre 2013. Il a ajouté de plus que toutes les charges sociales concernant cet employé, dont il a produit les pièces justificatives, avaient toujours été acquittées. A. _____ a ainsi indiqué que le titre de séjour présenté par C. _____ devait être un faux, qui plus est très bien falsifié selon

lui, puisqu'il n'a pu déceler la falsification. Au cours de son audition par la Juge de police, A. _____ a répondu à la question de savoir si un contrôle du permis de séjour de C. _____ avait été effectué ou non entre le 4 décembre 2013 et le 2 décembre 2014: « Je pense que oui. Au poste de police à I. _____, j'avais dit non mais je pense que ça a dû se faire par moi-même. Je précise que la secrétaire qui s'occupe de cela maintenant a commencé son activité fin 2013 début 2014. D'ailleurs j'ai retrouvé la copie que j'avais faite de ce permis dans le classeur et je l'ai transmise à Me Ruffieux». Il a déclaré au sujet de cette contradiction dans ses déclarations et à la question de la Juge de police de savoir pour quelles raisons elle devait croire la version des faits exposée dans son opposition: « Je me rappelle très bien. Il avait encore l'ancien permis qui se présentait sous la forme d'un livret alors que maintenant c'est comme une carte de crédit. Je me rappelle très bien avoir eu en mains ce permis».

E. 2.4

Ce rappel des faits est correct. Toutefois, contrairement à la Juge de police, et suivant l'avis du Ministère public, la Cour estime que le prévenu n'a jamais eu en sa possession, avant l'interpellation de son employé, une copie d'une quelconque autorisation émanant de la police des étrangers et qu'il ne s'est jamais assuré, conformément aux exigences légales, qu'il était en situation régulière.

E. 2.4.1

La Cour relève à titre préliminaire qu'elle constate fréquemment que les premières déclarations d'une personne entendue dans le cadre d'une procédure pénale sont les plus proches de la réalité, et que les personnes, par la suite, après s'être rendu compte des enjeux de tel ou tel élément pour le sort du litige, tentent de revenir sur les premières déclarations ou de les modifier afin de servir leur cause. Cette constatation basée sur l'expérience n'évite toutefois pas au juge d'examiner dans chaque cause avec soin les différentes déclarations et les autres preuves afin d'établir la réalité des faits.

E. 2.4.2

En l'espèce, l'employé s'est fait interpellé par la police le 2 septembre 2014 à 05h45 et a été auditionné le même jour à 07h05. Il a admis avoir toujours été en situation irrégulière au niveau de la police des étrangers, avoir déjà été dénoncé en 2005 alors qu'il était employé dans la laiterie de H. _____, et être employé par le prévenu depuis 2006. Il n'a pas été en mesure de présenter un quelconque document, réel ou falsifié, émanant de la police des étrangers, ce qu'il se serait empressé de faire, s'il avait été en possession d'un permis falsifié, même avec une date échue, le but d'un tel document étant précisément de pouvoir se justifier en cas de contrôle. De

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 plus, si C. _____ avait fait établir chaque année un faux permis, on ne voit pas pourquoi il ne l'aurait pas fait pour la période postérieure au 4 décembre 2013. Ces premiers arguments parlent déjà en faveur de l'inexistence, au moment de l'interpellation, d'un tel document. De plus, lors de sa propre audition, le même jour, le prévenu, à qui la police a expliqué que son employé C. _____ se trouvait en situation illégale en Suisse, n'a pas simplement déclaré qu'il ne savait pas ou ne se souvenait pas de la situation et qu'il devait d'abord contrôler dans ses dossiers administratifs ce qu'il en était, mais au contraire a expliqué de manière détaillée et parfaitement claire qu'il l'avait engagé le 1er septembre 2006, qu'il l'avait connu grâce à des connaissances du coin, que l'employé lui avait dit qu'il travaillait dans une fromagerie mais que c'était trop pénible, qu'il gagnait

maintenant CHF 4'400.- par mois, argent versé sur un compte postal après déductions des assurances et de l'impôt à la source et qu'il logeait à Bulle. Il a précisé sans hésitation qu'il pensait qu'il était en possession d'un permis de séjour, comme il avait déjà travaillé en Suisse avant son engagement et qu'il ne lui avait jamais demandé de lui présenter son permis de séjour. Face à de telles déclarations précises, les nouvelles déclarations faites plusieurs mois plus tard, lors du dépôt de l'opposition, ne sont tout simplement pas crédibles. Vu les détails donnés lors de sa première audition, le prévenu ne saurait prétendre, ce qu'il ne fait du reste pas, qu'il a confondu avec un autre employé. A la question de la Juge de police lui demandant d'expliquer ce revirement, le prévenu a éludé la question. De plus, aucune trace des précédents faux permis n'a été retrouvée. Finalement, on peine à comprendre pourquoi le prévenu n'aurait pas immédiatement contacté la gendarmerie ou le Procureur pour lui fournir la photocopie du permis en question et justifier de sa bonne foi. Il allègue certes dans son opposition s'être rendu quelques jours après son audition au poste de police de I. _____ afin de présenter la photocopie de ce faux permis et que le policier lui aurait répondu que la copie était très bien imitée. Cependant, aucune trace de ce passage ne figure dans le rapport de police et il est des plus surprenants que la police, pourtant sensibilisée aux efforts à effectuer dans le cadre de la lutte contre le travail au noir, n'ait pas alors effectué une copie de cette pièce pour la joindre au dossier et pour compléter la dénonciation contre l'employé en situation illégale en y ajoutant une nouvelle infraction. Il s'agit de purs arguments de défense (Schutzbehauptungen) qui ne permettent pas d'écarter la crédibilité des premières déclarations. Il est certes exact que le prévenu semblait payer correctement son employé et le déclarait aux différentes assurances sociales ainsi qu'aux autorités fiscales, ce qui tendrait à démontrer qu'il n'avait aucun intérêt à employer une personne en situation illégale. D'autres éléments, tels un lien d'amitié, une longue collaboration ou encore de très bonnes qualités professionnelles, ont toutefois pu pousser le prévenu à l'employer sans contrôler son statut ou à poursuivre leur collaboration sans s'inquiéter de son statut ou malgré l'absence de statut légal, alors que des condamnations avaient été prononcées contre le prévenu entretemps pour l'emploi d'autres personnes en situation irrégulière. 3. S'agissant de la qualification juridique des faits, la Juge de police a exposé de manière exhaustive les énoncés de fait légaux et la jurisprudence relative aux infractions réprimées par les art. 117 al. 1 à 3 et 91 al. 1 LEtr (cf. jugement querellé, p. 6, 7). On peut dès lors y renvoyer (art. 82 al. 4 CPP). Il n'est pas contesté qu'objectivement, le prévenu a violé le prescrit de l'art. 117 al. 2 LEtr. Reste à examiner si cette violation est intentionnelle ou commise par négligence. 3.1. Selon l'art. 12 al. 1 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 La doctrine et la jurisprudence distinguent le dessein (ou dol direct de premier degré), le dol simple (ou dol direct de deuxième degré) et le dol éventuel; ces trois formes correspondent à un comportement intentionnel au sens de l'art. 12 al. 2 CP (PC CP, 2017, art. 12 CP n. 10). Il y a dessein lorsque l'auteur prévoit les conséquences de son acte et cherche précisément à les produire (PC CP, 2017, art. 12 CP n. 11). Le dol simple qualifie la situation où l'auteur ne s'est pas fixé pour but de commettre l'infraction et considère le résultat comme indifférent ou indésirable, mais s'en accommode car il s'agit du moyen de parvenir au but recherché (PC CP, 2017, art. 12 CP n. 14). Enfin, le dol éventuel, qui correspond à l'hypothèse visée à l'art 12 al. 2 2e phrase CP implique l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'infraction, de telle sorte qu'il doit dans

son for intérieur approuver celle-ci ou y consentir; l'auteur envisage le résultat dommageable et s'en accommode, voire l'accepte comme tel. La notion de dol éventuel est la même pour tout le domaine du droit pénal, y compris les lois spéciales. Un dol éventuel peut être réalisé même si l'auteur ne souhaite pas le résultat envisagé ou lorsque le résultat dommageable s'impose à l'auteur de manière si vraisemblable que son comportement ne peut raisonnablement être interprété que comme l'acceptation de ce résultat (PC CP, 2017, art. 12 CP n. 15 ss). Selon l'art. 12 al. 3 CP, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Ainsi, deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence. En premier lieu, il faut que l'auteur ait d'une part violé les règles de prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits, son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui (ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1). Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut se demander si une personne raisonnable, dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur, aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable. En second lieu, pour qu'il y ait négligence, il faut que la violation du devoir de prudence soit fautive, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, une inattention ou un manque d'effort blâmable (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 et les références citées).

3.2. La Cour a retenu que le prévenu n'a jamais eu en sa possession, avant l'interpellation de son employé, le 2 septembre 2014, une copie d'une quelconque autorisation émanant de la police des étrangers et qu'il ne s'est jamais assuré, conformément aux exigences légales, qu'il était en situation régulière. Compte tenu de sa qualité d'employeur au sens de l'art. 117 LEtr, il lui incombait de vérifier si le travailleur à son service bénéficiait d'un permis de travail, conformément à l'art. 91 al. 1 LEtr, aux termes duquel «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 ». Le prévenu, déjà condamné à trois reprises pour l'emploi de travailleurs étrangers sans autorisation, avant d'être interpellé, connaissait parfaitement ses obligations, ce qu'il ne conteste pas. Face à un travailleur du Kosovo, lequel avait déclaré avoir travaillé auparavant dans une laiterie de village, la connaissance du risque ou de la possibilité de se trouver face à une personne sans autorisation de séjour était évidente pour tout employeur. Même s'il n'a pas pu être établi qu'il savait depuis le début que l'employé se trouvait en situation illégale, dans ces circonstances, en ne procédant pas aux vérifications d'usage exigées

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 par la loi, le prévenu n'a pu que tenir pour possible la réalisation de l'infraction et s'en est accommodé pour le cas où elle se réaliserait, de sorte qu'il n'y a pas place pour la négligence et qu'il doit être reconnu coupable de violation intentionnelle de l'art. 117 al. 2 LEtr pour la période du 1er janvier 2008 au 2 septembre 2014, les faits étant prescrits pour la période antérieure. La contravention à la LEtr au sens de l'art. 117 al. 3 LEtr prononcée par la Juge de police est par conséquent annulée, ces faits étant englobés dans l'infraction de délit contre la LEtr (art. 117 al. 2 LEtr). 4. Dans la

mesure où le jugement de première instance est réformé et que l'appelant est reconnu coupable de violation de l'art. 117 al. 2 LEtr, il convient de fixer sa peine. Le Ministère public a conclu au prononcé d'une peine pécuniaire de 160 jours-amende à CHF 100.-, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 11 mars 2010 par le Gerichtskreis VIII Bern- Laupen. En application de l'art. 391 al. 1 let. b CPP, la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties.

E. 4

décembre 2013 ». Le Ministère public relève que lors de son audition par la police, en date du 2 septembre 2014, soit directement après l'interpellation de son employé, le prévenu avait déclaré n'avoir jamais demandé à C. _____ de lui présenter son autorisation de séjour. Le Ministère public ne voit donc pas pour quelle raison la Juge de police a donné plus de crédit aux déclarations que le prévenu a faites ultérieurement. Le prévenu n'a d'ailleurs pas réellement expliqué à la Juge de police pourquoi elle devrait croire sa seconde version, plutôt que la première. De plus, A. _____ a indiqué dans son opposition, en se référant à ses antécédents judiciaires pour avoir occupé des étrangers sans autorisation, qu'il lui était arrivé, par le passé, d'engager des personnes sans contrôler préalablement si elles étaient autorisées à travailler en Suisse et a ajouté que ses condamnations des 11 mars 2008, 23 février 2009 et 16 mai 2011 avaient eu un réel impact sur lui et qu'il prenait désormais la peine de contrôler les ressortissants étrangers qu'il voulait employer. Dans la mesure où ses précédentes condamnations portent sur des faits qui ont été commis après la date à laquelle C. _____ a été engagé par l'intimé et qu'elles lui ont été notifiées postérieurement à cette date, le Ministère public doute que le prévenu ait vérifié le statut de C. _____. Le Ministère public est donc d'avis qu'il y a lieu de retenir que durant la période du 1er janvier 2008 au 2 septembre 2014, le prévenu s'est rendu coupable de délit contre la LEtr (occuper un ou plusieurs étrangers sans autorisation, en cas de récidive) au sens de l'art. 117 al. 2 LEtr.

E. 4.1

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 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 ("objektive Tatkomponente"). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. 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 ("subjektive Tatkomponente"), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("Täterkomponente"), 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 (arrêt TF 6B_353/2012 du 26 septembre 2012

consid. 1.1 et les références citées). L'art. 47 CP n'énonce ni la méthode, ni les conséquences exactes qu'il faut tirer de tous les éléments précités quant à la fixation de la peine. Il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Dans sa décision, le juge doit exposer les éléments essentiels – relatifs à l'acte ou à l'auteur – qu'il prend en compte. Ainsi, le condamné doit connaître les aspects pertinents qui ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés. Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Cependant, le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 et les références citées). Le critère essentiel pour fixer la peine reste celui de la faute. L'art. 47 CP ajoute comme critère l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours être proportionnée à la faute (arrêt

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 TF 6B_823/2007 du 4 mars 2008 consid. 2 et les références citées). L'art. 47 CP est violé si le juge ne considère pas les critères susmentionnés ou si la peine est dictée par des considérations étrangères à cette norme (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; 116 IV 288 consid. 2b).

E. 4.2

Ce jour, A. _____ est reconnu coupable de délit contre la loi fédérale sur les étrangers (occuper un ou plusieurs étrangers sans autorisation, en cas de récidive), infraction qui est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En l'espèce, il convient de tenir compte de l'infraction commise, des circonstances dans lesquelles elle l'a été, de la gravité des faits, de la longue durée de l'activité délictueuse (6 ans et demi), du caractère parfaitement évitable de son acte, de son attitude en procédure, de sa responsabilité pénale entière, de ses antécédents judiciaires faisant de lui un récidiviste spécial (il a déjà été condamné en 2008, 2009 et 2011 pour le même type d'infraction), et de sa situation personnelle telle qu'elle ressort du jugement de première instance (cf. jugement attaqué, p. 11). A sa décharge, il convient de tenir compte du fait que l'employé était correctement payé et qu'il n'était pas engagé « au noir », mais « au gris », du fait qu'il a amélioré l'organisation administrative de sa société et du fait qu'il n'a pas commis de nouvelles infractions depuis plus de trois ans. Dans la mesure où une peine pécuniaire l'atteint dans son patrimoine, elle apparaît être une sanction efficace pour réprimer le comportement du prévenu. Au vu des éléments susmentionnés, la Cour estime qu'une peine pécuniaire de 150 jours-amende serait adaptée pour sanctionner le comportement du prévenu. Il s'agit toutefois de prononcer une peine d'ensemble partiellement complémentaire à celle de 20 jours-amende, sans sursis, prononcée le 11 mars 2010 par le Gerichtskreis VIII Bern- Laupen. Si la Cour avait dû connaître ce jour également de la précédente infraction, elle aurait prononcé, en tenant compte des règles sur le concours, une peine de 160 jours-amende. Une peine de base de 20 jours ayant déjà été prononcée, la peine d'ensemble partiellement complémentaire à prononcer ce jour doit être fixée à 140 jours-amende. S'agissant du montant du jour-amende, celui-ci doit être fixé à CHF 250.- conformément au calcul effectué sur la feuille annexe en se fondant sur la situation financière du prévenu telle qu'elle ressort de l'avis de taxation fiscale, situation financière nettement plus favorable que celle qu'il avait annoncée lors de son audition à la police le 2

septembre 2014 (DO 2'013) et devant la Juge de police (DO JP 19) et qui avait été retenue par le Ministère public. 5. Le Ministère conclut à ce que la peine infligée à A. _____ soit ferme, considérant que le pronostic sur son comportement futur est défavorable vu ses antécédents. 5.1. L'art. 42 aCP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP); sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Depuis 2007, le droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable, désormais il suffit qu'il n'y ait pas de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 pronostic défavorable. Le sursis est donc la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable; il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 et 4.2.2). L'art. 43 aCP dispose que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). La jurisprudence y applique les principes suivants : les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 aCP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 aCP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel: en effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; arrêt TF 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.2.1 ss). Par ailleurs, lorsque la peine est telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 aCP) et le sursis partiel (art. 43 aCP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 aCP est la règle et le sursis partiel l'exception, celle-ci ne devant être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie; dès lors, l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (TF arrêt 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1 et 3.1.3 non publiés aux ATF 135 IV 152). Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (cf. arrêt TF 6B_1013/2014 du 15 septembre 2015 consid. 4). 5.2. Etant donné que le prévenu a

fait l'objet de trois condamnations antérieures pour des infractions similaires, soit le 11 mars 2008, le 23 février 2009 et le 16 mai 2011, et que ces condamnations ont été prononcées durant la période où le prévenu employait C._____ sans autorisation et que cela ne l'a pas convaincu de se conformer aux dispositions de la LEtr mais qu'il a au contraire poursuivi son comportement délictueux, la Cour ne peut que poser un pronostic défavorable sur le comportement futur de A._____ et conclure que seule une peine ferme est de nature à le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Partant, la peine pécuniaire prononcée ce jour sera ferme. 6. Le Ministère public a également conclu à la révocation du sursis accordé au prévenu le 16 mai 2011 par le Ministère public du canton de Fribourg. 6.1. Selon l'art. 46 al. 1 CP, 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. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commette de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation, mais il peut, notamment, adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (art. 46 al. 2 CP). Malgré la commission d'une nouvelle infraction, le juge ne peut dès lors pas ordonner la révocation du sursis antérieur en l'absence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 140 consid. 4), étant précisé que la situation est ici comparable à celle prévalant

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 lorsqu'il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement dans le cadre de l'octroi du sursis total ou partiel (arrêt TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1, non publié aux ATF 135 IV 152). Le juge doit ainsi se fonder sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée. A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5). 6.2. Compte tenu de la peine pécuniaire prononcée ce jour sans sursis, la Cour estime que celle-ci aura un impact sensible et sera de nature à le détourner de la commission de nouvelles infractions similaires. Partant, il y a lieu de renoncer à révoquer le sursis accordé en 2011. 7. Le Ministère public critique enfin la répartition des frais de la procédure de première instance vu la condamnation du prévenu pour un des cas de délit contre la LEtr ainsi que l'indemnité qui lui a été allouée par la Juge de police pour ses frais de défense, qui devrait selon lui être réduite. S'agissant des frais de la procédure d'appel, il conclut à ce qu'ils soient mis à la charge de l'intimé. 7.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP) ; si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). 7.2. Étant donné que A._____ a été acquitté par la Juge de police pour un cas de délit contre la LEtr (ordonnance pénale du 19 mai 2015), la répartition des frais de procédure de première instance, qui est de 2/3 à la charge de A._____, ne prête pas le flanc à la critique. Il se justifie de mettre les frais de la procédure d'appel à la charge du prévenu, l'appel du Ministère public étant admis, sauf sur la question très accessoire de la révocation d'un précédent sursis. Les frais judiciaires d'appel comprennent un émolument de CHF 2'000.- et des débours forfaitaires de CHF 200.-, soit CHF 2'200.- au total. 7.3. S'agissant du montant de l'indemnité octroyée à A._____ par la Juge de police pour ses frais de défense (CHF 1'500.-), elle l'a été dans la même proportion que les frais de procédure, de sorte qu'elle n'est pas critiquable et doit également être confirmée. Elle sera

toutefois compensée avec les frais de la procédure d'appel, conformément à l'art. 442 al. 4 CPP. Vu le sort de l'appel, la requête d'indemnité formulée par le prévenu doit être rejetée (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP a contrario). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le jugement rendu le 22 décembre 2016 par la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère est réformé et a désormais la teneur suivante: La Cour d'appel prononce

E. 9

janvier 2012 et 6S.257/2005 du 9 novembre 2005). L'appréciation des preuves doit se faire dans son ensemble et le juge peut être convaincu de la réalité d'un fait en se fondant sur le rapprochement de plusieurs éléments ou indices (preuve par indices: arrêt TF 6B_642/2012 du 22 janvier 2013, 6B_269/2012 du 17 juillet 2012). L'expérience générale de la vie peut aussi servir à la conviction du juge et les faits enseignés par cette expérience n'ont pas à être établis par des preuves figurant au dossier (arrêt TF 6B_860/2010 du 6 décembre 2010). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin ou d'une victime globalement crédible (arrêt TF 6B_614/2012 du 15 février 2013, 6B_637/2012 du 21 janvier 2013). Enfin, lorsque l'accusé fait des déclarations contradictoires, il ne peut invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tirées de ses déclarations (arrêt TF 6B_562/2010 du 28 octobre 2010 in JdT 2010 I 567). Le principe de la libre appréciation des preuves ne dispense ainsi pas le juge de motiver son jugement en fait et en droit (art. 83 al. 3 lit. a CPP). Cette exigence de la motivation doit permettre de contrôler que le juge s'est forgé raisonnablement sa conviction. Le juge doit indiquer en quoi les preuves ont eu pour effet d'emporter sa conviction. Il suffit cependant qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués, mais peut se limiter à ceux qui apparaissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1). Les art. 9 Cst. féd. et 6 par. 1 CEDH n'ont pas une portée plus étendue.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.