

# **VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 60 vom 7. September 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2012___60)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 60 du 7 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 60 del 7 settembre 2011

## **Regeste**

LEX MITIOR, AUTORISATION DE TRAVAIL, AUTORISATION DE SÉJOUR, EMPLOYEUR, EMPLOYÉ DE MAISON, APPRÉCIATION DES PREUVES, CONSTATATION DES FAITS | 23 al. 4 LSEE, 117 al. 1 LEtr

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

### **E. 3**

L'appelante conteste s'être rendue coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers au sens de l'art. 117 al. 1 LEtr. Elle soutient n'avoir pas agi intentionnellement et n'être dès lors pas punissable. Elle aurait agi tout au plus par négligence.

#### **E. 3.1**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : aLSEE). Aux termes de l'art. 23 aLSEE, celui qui, intentionnellement, aura occupé des étrangers non autorisés à travailler en Suisse sera, en plus d'une éventuelle sanction en application de l'al. 1, puni pour chaque cas d'étranger employé illégalement d'une amende jusqu'à 5'000 fr. Celui qui aura agi par négligence sera puni d'une amende jusqu'à 3'000 fr. Dans les cas de très peu de gravité, il peut être fait abstraction de toute peine. Lorsque l'auteur a agi par cupidité, le juge peut infliger des amendes d'un montant supérieur à ces maximums (al. 4). D'après l'art. 117 al. 1 LEtr, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise est puni d'une peine

privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Les dispositions précitées divergent sur deux points essentiels. D'une part, l'art. 117 LEtr ne punit que les actes commis intentionnellement, alors que l'art. 23 al. 4 aLSEE sanctionne également la négligence. D'autre part, le nouveau droit prévoit la peine privative de liberté, soit des sanctions plus sévères que sous l'ancienne loi (TF 6B\_184/2009 du 20 mai 2009 c. 1.2.1 et la référence citée). Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'al. 2 de cette disposition, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*; cf. ég. art. 126 al. 4 LEtr). Dès lors, pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008, si l'auteur a agi par négligence, il doit être acquitté en vertu du nouveau droit. En revanche, si l'intention, qui comprend également le *dol* éventuel, doit être retenue, c'est l'ancienne LSEE qui s'applique, les sanctions prévues étant alors plus favorables à l'intéressé (TF 6B\_184/2009 précité, c. 1.2.2). En l'occurrence, comme le premier juge l'a à juste titre retenu, la LEtr est applicable pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 17 mai 2008. L'aLSEE l'est à titre de *lex mitior* pour la période du 10 au 31 décembre 2007 puisque la contravention réprimée par l'art. 23 al. 4 de cette loi, érigée en délit par le nouveau droit, est aujourd'hui prescrite.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 11 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). Nonobstant une formulation différente, l'art. 117 LEtr, qui réprime le fait d'employer un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, n'a pas de portée distincte de l'art. 23 al. 4 aLSEE. Dans cette mesure, la jurisprudence relative à cette dernière disposition conserve donc sa valeur. Subséquemment, le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220), mais également à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 c. 1.5 et les références citées).

#### **E. 3.3.1**

Le grief soulevé par l'appelante, qui reproche au tribunal d'avoir retenu qu'elle connaissait le caractère irrégulier de la situation de Q. \_\_\_\_\_ au moment où elle l'a engagée, revient à critiquer l'appréciation des preuves et l'établissement des faits par le premier juge, ce que l'auteur d'une infraction savait, voulait ou l'éventualité à laquelle il consentait relevant du

fait (ATF 130 IV 20 c. 1.3 et les arrêts cités), comme la prévenue le rappelle d'ailleurs elle-même en page 3 de son mémoire d'appel. Or, selon l'art. 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure. La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

### **E. 3.3.2**

En l'espèce, le tribunal a tenu pour crédibles les déclarations durant l'enquête et aux débats de Q. \_\_\_\_\_ et celles de K. \_\_\_\_\_, soit la voisine de l'appelante qui a assisté à l'entretien d'embauche du 7 décembre 2007 et qui a rédigé le contrat de travail du 10 décembre 2007 (pièce 8/1) – ce qui n'est pas contesté. Selon les affirmations concordantes des deux prénommées, Q. \_\_\_\_\_ a, lors de cette entrevue, informé ses interlocutrices, soit P. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_, qu'elle n'avait pas de permis de séjour. Cette appréciation doit être confirmée. L'appelante fait valoir que le témoignage de K. \_\_\_\_\_ n'est pas crédible, dès lors que leur relation s'est fortement détériorée depuis l'époque des faits; selon elle, il existe de forts doutes d'une instrumentalisation et ce témoignage est à prendre avec précaution. On relèvera d'emblée que cet argument n'a jamais été invoqué auparavant, alors que la prévenue n'a tout au long de la procédure à aucun moment contesté les déclarations de K. \_\_\_\_\_, telles qu'elles ressortent de son interrogatoire par le Juge d'instruction du 30 mars 2010 (PV aud. 9), ni demandé à ce que celle-ci soit réentendue; d'ailleurs, l'appelante n'a pas réagi au courrier du conseil de la plaignante du 1<sup>er</sup> septembre 2011 (pièce 52) demandant la renonciation à l'audition dudit témoin aux débats et soumettant expressément cette requête "à la réserve que Madame P. \_\_\_\_\_ ne remette pas en cause les déclarations de Madame K. \_\_\_\_\_" (cf. ég. pièce 55, p. 2). A cela s'ajoute que cette dernière a été entendue en qualité de complice d'infraction à la LEtr et qu'elle s'est incriminée elle-même en affirmant que Q. \_\_\_\_\_ les avaient informées, lors de son entretien d'embauche, qu'elle n'était titulaire d'aucun permis de séjour, ce qui tend à rendre ses déclarations d'autant plus crédibles. On ne voit pas en effet quel intérêt K. \_\_\_\_\_, qui n'était pas assistée (pièce 29), pouvait avoir à tenir de tels propos; il aurait été plus simple pour elle de se taire, possibilité qui lui a du reste été offerte lors de son audition par le magistrat instructeur. En outre, K. \_\_\_\_\_ n'a pas caché que ses relations avec la prévenue s'étaient détériorées, ni quelles en étaient les raisons. De surcroît, il importe peu de savoir quels sont les motifs qui ont poussé Q. \_\_\_\_\_ à solliciter, par courrier du 8 mars 2010 (pièce 27), l'audition comme témoin de K. \_\_\_\_\_. Aucun élément du dossier ne permet au demeurant d'affirmer, contrairement à ce que prétend la prévenue sans plus amples explications (appel, p. 5), que la plaignante savait que les rapports entre P. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ étaient tendus à l'époque, et que, partant, le témoignage de cette dernière a été instrumentalisé. Enfin, l'appelante perd de vue que le jugement entrepris se base sur les déclarations de Q. \_\_\_\_\_ et de K. \_\_\_\_\_, d'une part, pour la libérer de l'infraction de dénonciation calomnieuse et, d'autre part, pour la condamner pour infraction à la LEtr. C'est dire si leurs déclarations, nuancées, sont crédibles. Au vu de ces différents éléments, l'appréciation des preuves par le tribunal échappe à la critique. Mal fondé, le moyen ne peut dès lors qu'être rejeté.

#### **E. 4**

P. \_\_\_\_\_ soulève encore une série de moyens tendant à établir qu'elle a cru de bonne foi que Q. \_\_\_\_\_ avait un permis de travail. Or, dans la mesure où, comme on vient de le voir, il est établi que la jeune femme a, au cours de son entretien d'embauche, informé l'appelante qu'elle n'était titulaire d'aucun permis de séjour, tous ces griefs sont mal fondés. Pour le surplus, ils doivent être rejetés pour les raisons qui suivent.

##### **E. 4.1**

Comme premier moyen, la prévenue fait valoir que c'est son fils [...] qui s'occupait de ses affaires à l'époque des faits. Or, il ressort de l'audition de ce dernier du 24 novembre 2009 (PV aud. 6) ainsi que de la pièce 22/1 (p. 2) qu'il s'en occupe depuis mars 2008 seulement – soit postérieurement à l'engagement de Q. \_\_\_\_\_ – et non depuis mars 1988 comme l'a retenu à tort le tribunal, auquel cas on comprend mal pourquoi il n'aurait pas assisté à l'entretien ou rédigé lui-même le contrat (pièce 8/1). A cela s'ajoute que le prénommé n'a pas prétendu être l'employeur de la jeune femme. Sur ce point, il suffit de constater que toutes les démarches ont été faites par l'appelante et que c'est elle qui a signé la convention en février 2009 mettant fin au litige civil l'opposant à la plaignante après que celle-ci eut saisi le Tribunal des Prud'hommes pour obtenir le paiement du salaire du mois de mai 2008 (pièce 23/2).

##### **E. 4.2**

Dans un deuxième moyen, P. \_\_\_\_\_ se réfère aux déclarations de G. \_\_\_\_\_ (PV aud. 7), employée au Service social de Prilly, pour soutenir qu'elle a demandé en vain à plusieurs reprises à Q. \_\_\_\_\_ son permis de séjour, ce qui démontrerait qu'elle croyait de bonne foi que cette dernière était titulaire d'un tel permis. Outre le fait que ledit témoin fait référence à une déclaration que la prévenue lui a faite à "fin 2008" (PV aud. 7, p. 1 in fine), soit une année – et non quelques jours (appel, p. 4 in initio) – après l'engagement de la jeune femme, ce témoignage a trait à des propos tenus après que l'appelante s'est retrouvée elle-même prévenue d'infraction à la LEtr. Cette dernière se fonde ensuite sur l'affirmation dudit témoin selon laquelle la prévenue "a voulu procéder de manière régulière en ce qui concerne l'annonce de l'emploi de Mme Q. \_\_\_\_\_ puisqu'elle a pris contact avec [lesdits] services et a fait nécessaire pour ouvrir un dossier". Cependant, on ne saurait rien tirer de cette déclaration. La prévenue semble en effet oublier que ce n'est pas elle qui payait son employée, mais la caisse de compensation et que pour obtenir les prestations complémentaires lui donnant droit à 80 heures de ménage par mois, elle devait collaborer avec les services sociaux de Prilly. Sur ce point, on remarquera que la volonté de la prévenue d'être en règle doit être nuancée, dans la mesure où elle a reçu plusieurs rappels de la caisse AVS pour son affiliation en tant qu'employeur (cf. pièces 22/5, 22/6 et 22/7). A cela s'ajoute que les seuls documents nécessaires à "l'annonce" de Q. \_\_\_\_\_ auprès des services sociaux étaient un certificat AVS de la jeune femme ainsi qu'un certificat de l'assurance-accident et une attestation LPP de P. \_\_\_\_\_ (pièces 22/2, 22/4 et 22/7). Contrairement à ce qu'affirme cette dernière (pièce 22/1), qui se fonde sur un document manuscrit non daté et non signé (pièce 22/3), la production du permis de séjour n'était pas requise, G. \_\_\_\_\_, dont il n'y a pas lieu de remettre en cause les compétences, ayant d'ailleurs clairement expliqué qu'aucun contrôle quant au statut de séjour en Suisse de l'employé n'est effectué dans ce genre de cas.

##### **E. 4.3**

P.\_\_\_\_\_ soutient ensuite que dans la mesure où le salaire était versé par la Caisse cantonale vaudoise de compensation, elle pouvait penser de bonne foi que celle-ci avait procédé aux contrôles adéquats. C'est oublier que la prévenue a répondu à une annonce et qu'elle a souhaité engager elle-même une employée, comme G.\_\_\_\_\_ l'a également relevé lors de son audition (PV aud. 7). D'ailleurs, comme on vient de le voir, l'appelante n'a pas fourni en temps utile les renseignements requis par les services sociaux et par la caisse AVS, qui auraient été bien en peine, dans ces conditions, de faire les vérifications nécessaires.

#### **E. 4.4**

La prévenue indique encore que la durée du contrat de travail de 5 mois était trop courte pour lui laisser le temps de régulariser son employée (sous-entendu : en déclarant son emploi – PV aud. 6), d'autant plus que celle-ci a systématiquement trouvé des excuses pour ne pas produire son permis de séjour. On ne saurait suivre ce raisonnement. Certes, Q.\_\_\_\_\_ a admis que l'appelante ou son fils lui avait demandé son permis (PV aud. 8, p. 2); toutefois, comme on l'a relevé ci-dessus, aucun permis de séjour n'était requis des services sociaux pour que la prévenue puisse affilier sa femme de ménage à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (PV aud. 7). Il n'est au surplus pas reproché à P.\_\_\_\_\_ de n'avoir pas fait les démarches nécessaires pour que sa femme de ménage soit annoncée aux services compétents, mais de l'avoir engagée et fait travailler pendant 5 mois alors qu'elle n'avait pas de permis.

#### **E. 4.5**

L'appelante fait enfin valoir que Q.\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un numéro AVS, ce qui signifiait pour elle qu'elle était autorisée à travailler en Suisse. Cet argument tombe à faux, dans la mesure où le statut au regard du droit des étrangers n'est pas lié au numéro AVS, celui-ci étant en effet attribué, selon l'art. 50c al. 1 LAVS (Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10), lorsqu'une personne est domiciliée en Suisse ou y a sa résidence habituelle (let. a) ou lorsqu'elle réside à l'étranger et s'acquitte de cotisations, ou bien perçoit des prestations ou en demande (let. b). Quoi qu'il en soit, il appartenait à la prévenue de se renseigner et de s'assurer que ses obligations d'employeur étaient respectées. On observera encore sur ce point qu'à l'entretien d'embauche, Q.\_\_\_\_\_ a présenté non seulement sa carte AVS, mais également son passeport équatorien (PV aud. 8, p. 2; PV aud. 9, p. 1) – ce qui n'est pas contesté. Or, il ressort des déclarations de la jeune femme (PV aud. 1, p. 2) et du rapport de police du 10 juillet 2008 (pièce 9/1, p. 6) que ce passeport était échu depuis octobre 2006. Dans ces conditions, la prévenue pouvait bien se douter que la jeune femme n'était pas autorisée à travailler en Suisse et il lui incombait de s'informer si les documents produits par cette dernière répondaient aux exigences de la loi. Dans ces circonstances, la seule méconnaissance de la loi ne suffit pas à admettre que l'appelante a agi par négligence, les prétendues "subtilités de la loi" (PV aud. 6, p. 2) ne l'ayant d'ailleurs pas empêchée, malgré son grand âge, de se renseigner auprès des services sociaux compétents et d'entreprendre toutes les démarches nécessaires afin d'annoncer son employée.

#### **E. 4.6**

En définitive, mal fondés, tous les griefs soulevés par P.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés. C'est donc à juste titre que le tribunal a retenu que la prénommée avait agi avec conscience et volonté et qu'elle a été reconnue coupable d'infraction à la LEtr au sens de l'art. 117 al. 1 de

cette loi.

#### **E. 5**

L'appelante ne discute pas la peine, dès lors qu'elle conclut à son acquittement. Il suffit de constater, sur ce point, que ni le choix du genre de peine, ni l'appréciation de la quotité de la peine par le premier juge ne sont critiquables, de sorte que tant la peine pécuniaire de dix jours-amende que le montant du jour-amende, fixé à 30 fr., peuvent être confirmés. Le tribunal était dès lors parfaitement fondé à mettre les frais de la cause, non contestés, à la charge de la prévenue (art. 426 al. 1 CPP).

#### **E. 6**

heures 55 à l'étude du dossier, aux recherches juridiques et à la préparation de l'audience d'appel. On précisera d'emblée que compte tenu de la nature publique du mandat qui lui a été conféré, l'avocat nommé d'office n'est pas libre, sauf autorisation expresse de la direction de la procédure, de charger un autre avocat de le remplacer en cours de procédure, ce même s'il s'agit de collaborateurs ou associés au sein de la même étude. Cela étant, il sied de relever que le total de 11 heures 30 est à l'évidence trop élevé. Plus particulièrement, il est injustifié de facturer les opérations découlant du transfert de mandat ("Reprise et étude du dossier"), soit 3 heures, et de se prévaloir d'avoir consacré encore 3 heures 55 à la préparation de l'audience d'appel, alors que tous les arguments exposés aux débats l'ont été dans la déclaration d'appel motivée. Dans la mesure où Me Duc a été consulté pour la fixation de l'audience, il ne saurait en effet faire supporter par sa cliente les frais occasionnés par son remplacement (pièces 76 et 78). A cela s'ajoute qu'il faut appliquer à l'ensemble des opérations menées par Me Burysek, à savoir 3 heures 15, le tarif horaire de 110 fr. (tarif en usage pour les avocats-stagiaires). En conséquence, les opérations effectuées postérieurement au jugement entrepris n'impliquaient nullement une activité de 11 heures 30. Tout bien considéré, c'est un montant de 1'166 fr. 40, TVA comprise, correspondant à 6 heures (au tarif horaire de 180 fr.), qui doit être alloué à titre d'indemnité au défenseur d'office de P.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. La prévenue ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a et 426 al. 4 CPP).

#### **E. 6.1**

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge de P.\_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP).

#### **E. 6.2**

Le défenseur de la prévenue, Me Jean-Michel Duc, a produit une liste détaillée des opérations effectuées en deuxième instance, pour un montant total de 11 heures 30, justifiant avoir dû consacrer personnellement 50 minutes au dossier, en sus du travail de secrétariat (20 minutes), le reste étant réparti entre l'activité déployée par Me Jana Burysek, avocate-stagiaire, et par Me Alexandre Lehmann, collaborateur, l'une faisant état de 3 heures 15 et l'autre se prévalant d'avoir consacré