

## **VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 374 vom 9. Juli 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_374](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2015___374)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 374 du 9 juillet 2015

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 374 del 9 luglio 2015

### **Regeste**

LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTRANGERS, LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-ACCIDENTS, LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-VIEILLESSE ET SURVIVANTS, LOI SUR L'ASSURANCE CHÔMAGE, CIRCULATION ROUTIÈRE{DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE} | 112 al. 1 LAA, 87 al. 2 LAVS, 95 al. 1 let. e LCR, 117 al. 1 LEtr, 117 al. 2 LEtr

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

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

#### **E. 2.1**

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).

#### **E. 2.2**

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 (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

#### **E. 3.1**

L'appelant soutient qu'il serait arbitraire de faire état de l'avertissement qui lui a été donné le 16 avril 2013 dès lors que les infractions commises durant le délai d'épreuve relèveraient d'autres domaines que la Loi fédérale sur la circulation routière, soit ceux de la police des étrangers et des assurances sociales.

#### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 46 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. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec

la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 sont remplies (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée (al. 2).

### **E. 3.1.3**

En l'espèce, traitant du sursis accordé le 16 avril 2013 et de sa révocation, le jugement attaqué (p. 14) indique que L.\_\_\_\_\_ n'a pas tenu compte de l'avertissement du 16 avril 2013. Comme mentionné ci-dessus (supra Ca), le sursis du 16 avril 2013 pour infraction à la Loi fédérale sur la circulation routière a fait l'objet, le 11 juin 2013, d'une décision d'avertissement et de prolongation du délai d'épreuve. C'est uniquement parce que les infractions à la LEtr étaient de toute autre nature que de la circulation routière que le sursis n'avait pas été révoqué, mais que son délai d'épreuve avait été prolongé. La référence par le premier juge de la révocation du sursis à l'avertissement prévu à l'art. 46 al. 2 CP n'est nullement limitée à un domaine spécifique d'infractions. L'art. 46 al. 1 CP prévoit la révocation en cas de crime ou délit sans autres précisions, commis dans le délai d'épreuve associé au pronostic de commission de nouvelles infractions dans le futur. La loi n'exige pas que les infractions soient de même nature et une récidive générale suffit (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 4 ad art. 46 CP). Au demeurant, il y a un bien un recoupement partiel entre les infractions LCR sanctionnées par la peine avec sursis et les nouvelles infractions qui comportent une infraction LCR.

### **E. 3.2**

L'appelant se plaint de ce que le témoignage de P.\_\_\_\_\_ (jugement attaqué, p. 3 et 4) aurait été écarté sans motifs suffisants en tant que le témoin l'aurait décrit comme négligent, mais dépourvu de préméditation, avec un côté « artistique et naïf ». En l'occurrence, le jugement se réfère au témoignage de P.\_\_\_\_\_ figurant en page 12 du jugement attaqué, lorsqu'il dit qu'à dire de témoin le prévenu ne maîtrise pas le français, ainsi qu'à la page 13 dudit jugement lorsqu'il considère que la gestion administrative déficiente du prévenu, telle qu'expliquée par le témoin précité, ne change rien à la culpabilité du prévenu puisque L.\_\_\_\_\_ aurait pu et dû solliciter l'aide de cette personne en cas de doute. A cela s'ajoute que dans son pays, l'appelant a suivi une formation complète d'infirmier (jugement attaqué, p. 6). Au vu de ses antécédents en matière d'emploi d'ouvriers étrangers dépourvus d'autorisation (cf. supra Ca), il a parfaitement compris les règles qu'il devait respecter et l'intérêt économique à les transgresser en bénéficiant ainsi de main d'œuvre souple, facilement congédiable, travaillant à la demande, docile, et surtout payée en dessous des tarifs des conventions collectives et sans charges sociales, ce qui lui permettait de réaliser des profits comme employeur ou d'obtenir facilement des chantiers sans se plier à une concurrence loyale sur les prix. Le témoignage complaisant de son agent administratif ou fiduciaire, intéressé à conserver ce mandat et ayant discuté avec lui avant l'audience, des faits punissables (jugement attaqué, p. 3) sur sa prétendue naïveté est en contradiction flagrante avec sa persistance à recourir à de la main d'œuvre au noir. Ce témoignage n'avait ainsi pas à être retenu et son contenu a été écarté sans arbitraire aucun.

### **E. 3.3**

Sans exposer en quoi cela constituerait au vu des preuves administrées une constatation incomplète ou erronée des faits, l'appelant se plaint de ce que le jugement ne dit pas qu'il serait très limité intellectuellement parce qu'il n'aurait pas suivi de formation professionnelle et que son accès au marché du travail serait aussi très réduit, qu'il est peu compétent dans la gestion de ses affaires et que sa maîtrise du français est mauvaise. En réalité, comme on l'a vu, L.\_\_\_\_\_ a déclaré avoir une formation d'infirmier (jugement attaqué, p. 6). Ses auditions ne font pas apparaître un manque flagrant d'intelligence et il a assurément de l'expérience et des capacités professionnelles, notamment dans la construction. Il a eu les ressources de créer un outil de travail sous la forme de deux sàrl successives, de gérer un endettement, notamment bancaire, considérable pour une personne déclarant un revenu modeste (dossier B, P. 15) et de se défendre sur le plan pénal avec une certaine ruse et habileté. Le jugement attaqué n'est ainsi pas incomplet; en ce qui concerne ses capacités intellectuelles présumées, elles semblent être dans la norme.

### **E. 3.4**

L'appelant soutient que le premier juge aurait dû préciser que son mobile n'était pas l'appât du gain, mais sa survie économique. Il prétend ainsi avoir agi en état de nécessité et souhaite que cela figure dans l'état de fait du jugement, lequel retient uniquement que ses motivations n'étaient guère honorables puisqu'il a expliqué avoir agi de la sorte pour ne pas perdre des chantiers (jugement attaqué, p. 13). En l'espèce, force est de constater que sur un plan économique, les agissements de l'appelant relèvent de l'exploitation des ouvriers au noir, sous-payés, travaillant au jour le jour, sans assurances sociales, ni couverture en cas d'accidents ou de chômage. Ses agissements relèvent aussi de la concurrence déloyale à l'égard des entreprises qui respectent le code du travail et la législation sur les étrangers. Partant, le jugement ne comporte aucune lacune sur les mobiles de l'appelant et l'appréciation du premier juge doit encore être confirmée sur ce point.

### **E. 3.5**

L'appelant soutient que l'attestation signée le 13 avril 2015 par [...] (P. 17/5), responsable de chantier, selon laquelle son entreprise n'aurait œuvré que deux jours à Vallorbe, au Dey, soit les 22 et 23 décembre 2014 contredirait les dépositions des trois ouvriers au noir interpellés par la police à Vallorbe, qui auraient évoqué un emploi à son service de plus longue durée. En réalité, il n'y a aucune contradiction entre l'attestation précitée et les témoignages de [...] et de [...]. Le premier a indiqué avoir travaillé durant 15 jours au service de l'appelant (dossier B, P. 5, p. 2) et l'autre depuis deux semaines (dossier B, P. 6, p. 2), mais sans préciser l'emplacement des chantiers. La prise en compte du témoignage de [...] qui ne porte que sur le chantier de Vallorbe ne conduit ainsi pas à modifier l'état de fait et l'étendue dans le temps des emplois illicites révélés par les ouvriers, ceux-ci ayant très bien pu œuvrer sur d'autres chantiers durant leurs engagements.

### **E. 3.6**

L.\_\_\_\_\_ soutient que l'audition du témoin [...] qui a déclaré qu'il ne connaissait pas le détenteur du véhicule qu'il conduisait, mais que c'est « [...] », dont il a donné le numéro de portable, soit l'appelant, qui le lui avait mis à disposition (dossier B, P. 5, p. 2), aurait été recueillie hors la présence d'un interprète et que ce témoignage devrait être relativisé pour ce motif. Force est toutefois de constater que, d'une part, en début de l'audition figure la mention – que rien n'infirme – que celle-ci intervient en présence d'un interprète en langue

albanaise, et que, d'autre part, le passage entre guillemets en fin d'audition qui comporte la mention « confirmé, après traduction par l'interprète », contient la déclaration suivante au sujet du permis de conduire : « C'est toujours ce [...] qui m'a dit que j'avais le droit de conduire et vous m'apprenez le contraire », ce qui confirme que l'appelant était bien l'interlocuteur du chauffeur lors de la remise des clés du véhicule. Ce grief n'est ainsi pas fondé.

#### **E. 4**

L'appelant invoque son droit de participer à l'administration des preuves et demande le retranchement des auditions des ouvriers qui l'ont mis en cause et auxquels il n'a pas pu poser de question.

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

Selon l'art. 147 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Aux termes de l'art. 147 al. 3 CPP, une partie ou son conseil peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnées et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière. Les preuves administrées en violation de l'art. 147 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (al. 4). Il s'ensuit qu'une audition est exploitable, alors même que le conseil juridique ou la partie non assistée n'a pas pu y participer et poser des questions au comparant, lorsque, notamment, la partie ou son conseil juridique a renoncé, de manière explicite ou tacite, au droit de participer à la confrontation, respectivement à requérir la répétition de l'administration de la preuve (Olivier Thormann, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 33 ad art. 147 CPP). En d'autres termes, le caractère inexploitable de la preuve présuppose que la partie à la charge de laquelle la preuve est utilisée se soit vu refuser une demande de répétition de l'administration de la preuve, laquelle doit être déposée en temps utile (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2<sup>e</sup> éd. Zurich/St-Gall 2013, n. 11a ad art. 147 CPP; Dorrit Schleiminger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), op. cit., n. 26 ad art. 147 CPP).

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

En l'espèce, les auditions de [...], [...] et de [...] (dossier B, P. 5, 6 et 7), sont tirées d'autres enquêtes, soit celles les concernant, et ont été versées comme pièces au dossier de la présente cause. Dans un tel cas, les auditions sont exploitables à la charge de la partie qui n'a pu participer à l'interrogatoire si celle-ci n'a pas demandé en temps utile la répétition de l'administration de cette preuve (CREP 14 juillet 2014/468; JT 2014 III 176). Or l'appelant n'a pas formulé cette réquisition dans la phase préliminaire aux débats de première instance (dossier A, P. 17). De même, il n'a pas davantage demandé en temps utile la répétition de l'audition de [...], si bien qu'il y a renoncé par actes concluants et qu'il ne peut plus désormais se prévaloir de l'inexploitabilité de ces preuves.

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

En définitive, la condamnation de l'appelant notamment pour les infractions contestées d'emploi répétés d'étrangers sans autorisation et de mise d'un véhicule à disposition d'un conducteur dépourvu du permis requis doit être confirmée.

## **E. 5**

L'appelant a été condamné par les premiers juges à une peine privative de liberté de six mois et à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. l'unité. En appel, il a notamment requis le prononcé d'une peine sous forme de travail d'intérêt général.

### **E. 5.1**

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. La peine pécuniaire constitue désormais la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 c. 4; TF 6B\_102/2012 du 22 juin 2012 c. 2.1). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (TF 6B\_546/2013 c. 1.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, la persistance de l'appelant à commettre des infractions de même nature que celles pour lesquelles il avait déjà été condamné à trois reprises précédemment ne permet pas d'envisager qu'une peine pécuniaire puisse avoir un quelconque effet dissuasif. C'est en raison de sa prévisible inefficacité qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée. Au vu de la situation médicale et professionnelle de l'appelant, une peine de travail d'intérêt général n'est également pas adéquate.

## **E. 6**

L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir refusé tout sursis. Il invoque à cet égard des circonstances personnelles, soit notamment sa situation de famille, son âge et les conséquences possibles de la condamnation sur son permis de séjour.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au

comportement 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 (ATF 134 IV 5 c. 4.2.1 ; ATF 128 IV 193 c. 3a ; ATF 118 IV 97 c. 2b).

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'examen de l'ensemble des éléments au dossier conduit à un pronostic défavorable. Le recourant est en effet un récidiviste spécialisé dans l'emploi d'ouvriers au noir. Ses précédentes condamnations avec ou sans sursis n'ont eu aucun effet correcteur sur lui. Pour tenter de se tirer d'affaire, il n'a pas hésité à fabriquer des contrats de travail fictifs ou à charger ses ouvriers au noir qui l'avaient mis en cause, en soutenant qu'ils entendaient ainsi protéger un mystérieux autre patron indélicat. Lui-même lie ses moyens d'existence au recours à de la main d'œuvre au noir. Il y a donc fort à craindre qu'il poursuive dans la même voie s'il n'est pas confronté avec une certaine rudesse aux conséquences pénales de ses agissements. Le pronostic défavorable posé par le premier juge en raison notamment des quatre condamnations antérieures infligées à l'appelant depuis 2010, dont trois concernant des infractions à la LEtr, et de sa flagrante absence de prise de conscience, ne prête pas le flanc à la critique et le refus du sursis s'impose. Vu la peine prononcée, l'appelant pourra effectuer sa peine privative de liberté sous forme de semi-détention (art. 77b CP), ce qui lui permettra de conserver son insertion sociale et professionnelle, soit principalement la bonne marche de son entreprise.

### **E. 7**

En définitive, manifestement mal fondé, l'appel de L.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'940 fr., (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront supportés par l'appelant (art. 428 al. 1 CPP).

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