

# VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 21 vom 24. Oktober 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___21)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 21 du 24 octobre 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 21 del 24 ottobre 2017

## Regeste

AUTORISATION DE TRAVAIL, CONSTATATION DES FAITS, ESCROQUERIE EN MATIÈRE DE PRESTATIONS | 115 al. 1 let. c LEtr, 10 al. 3 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

CPP), l'appel est recevable.

### 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). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al.

### E. 3

CPP).

#### E. 3.1

L'appelant critique sa condamnation pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEtr (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20). Il soutient en substance que c'était à son employeur de faire les démarches nécessaires pour l'obtention du permis de travailler. L'appelant se serait cru en droit de travailler sans effectuer d'autre démarche, dès l'instant où il disposait d'un permis F.

#### E. 3.2

Selon l'art. 11 al. 1 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. En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEtr). Le but de la norme est de vérifier qu'il existe concrètement une relation de travail. En pratique, les formulaires sont signés tant par l'employeur que par le travailleur. En procédure, tant l'employeur que le travailleur ont la qualité de partie (Nguyen, in : Nguyen/Amarelle, Code annoté de droit des migrations, vol. II, n. 2.4 ad art. 11 LEtr et Posse-Ousmane, op. cit., n. 2.7 ad art. 85 LEtr sur l'activité lucrative des étrangers admis provisoirement). L'art. 115 al. 1 LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque [...] exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). Il s'agit d'un délit spécial qui ne peut être commis que par des étrangers. Le champ d'application personnel de cette disposition s'étend à tous les travailleurs étrangers, à l'exception des bénéficiaires d'un permis d'établissement ou des ressortissants des Etats parties à l'Accord sur la libre circulation des personnes (Nägeli/Schoch, in: Uebersax et alii, Ausländerrecht, vol. III, n. 22.61 ad art. 115 LEtr). Travaille au noir au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, en particulier l'étranger qui bénéficie d'un permis de séjour sans que l'exercice d'une activité lucrative ne soit autorisée (Vetterli/D'Addario di Paolo in : Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 30 ad art. 115 LEtr). L'auteur du délit est punissable s'il agit intentionnellement ou par négligence, soit s'il a conscience de l'absence de l'autorisation de travailler ou s'il ignore, par une imprévoyance coupable, qu'une telle autorisation est requise (Nägeli/Schoch, op. cit., n. 22.62 ad art. 115 LEtr). L'erreur sur l'illicéité est exclue dès que l'auteur sait que son comportement est illicite (art. 21 CP a contrario; TF 6S.222/2004 du 20 août 2004 consid. 4.2 et 4.3).

### **E. 3.3**

Comme on vient de le voir, l'art. 115 al. 1 let. c LEtr réprime le comportement d'un travailleur étranger titulaire d'un permis de séjour, comme en l'espèce du permis F, qui débute une activité lucrative sans autorisation de travailler. Le fait que le dépôt de la demande du permis de travail incombe à l'employeur ne change rien à la punissabilité d'un travailleur qui enfreint cette disposition. Le travailleur doit également demander le permis de travail, ce qui ressort du reste du formulaire 1350, intitulé "Autorisation de travail, requérants d'asile et admis provisoires", qui exige la signature et de l'employeur et du travailleur. L'appelant, dont on se rend compte qu'il connaît bien les rouages administratifs (cf. son audition aux débats, jgt, p. 3-4) a déclaré qu'il savait que du moment où il trouvait du travail, il devait "les informer" (jgt, p. 4), soit déclarer ce travail auprès des autorités compétentes en matière d'emploi. Il a aussi admis que son assistante sociale lui avait dit qu'il fallait les informer (jgt, p. 4). On peut douter que l'assistance sociale ait pu lui dire qu'il pouvait commencer à travailler sans l'accord du Service de l'emploi. Toutefois, ce point peut rester indécis dans la mesure où l'appelant savait qu'il fallait faire les démarches en vue de l'obtention du permis de travail et qu'il n'a rien fait. Il n'y a aucune erreur de droit, dès lors que l'appelant était conscient de la nécessité de l'autorisation et qu'il a passé outre. Les conditions objectives et subjectives de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEtr sont ainsi réunies, de sorte que sa condamnation est fondée et doit être confirmée.

### **E. 5.1**

Le premier juge a condamné l'appelant pour escroquerie pour avoir exercé une activité lucrative régulière, sans l'annoncer à l'EVAM, alors qu'il touchait des prestations d'assistance. L'appelant admet s'être rendu coupable d'escroquerie, mais soutient que cette infraction ne serait pas réalisée pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 28 février

2009. Les éléments sur lesquels le premier juge s'est fondé pour retenir qu'il avait travaillé pendant la période précitée ne seraient pas probants. Les décomptes AVS, qui ne refléteraient de toute manière pas la réalité, ne coïncideraient en l'occurrence pas avec les relevés d'impôts. En outre, le décompte AVS 2006 présenterait une activité rémunérée pendant l'année 2006, de la même ampleur que celle des autres années, alors que l'appelant avait été placé en détention administrative en vue de son renvoi forcé pendant près de 4 mois. L'appelant critique également l'appréciation selon laquelle il était inconcevable que l'entreprise [...] Sàrl fût taxée ou émit des certificats de salaire pendant près de quatre ans pour un travailleur qui aurait œuvré de façon très limitée. Ce raisonnement omettrait des difficultés financières de cette entreprise, qui l'auraient finalement mené à la faillite. Pour l'appelant, il subsisterait un doute important au sujet de sa culpabilité.

### **E. 5.2**

Selon l'art. 10 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu, lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

### **E. 5.3**

L'appelant a réitéré que les responsables de [...] Sàrl s'intéressaient peu à la comptabilité tenue par leur fiduciaire (déclaration d'appel, pp. 4-5). Outre les motifs convaincants exposés par le premier juge (jgt, p. 10), on relèvera également que selon les déclarations de l'appelant, "le chef de l'entreprise [...] Sàrl" avait suggéré à l'appelant de continuer à payer ses cotisations AVS après le 31 décembre 2005, car cela était une bonne chose pour l'appelant (Dossier EVAM, P. 8). Au vu de cette déclaration, l'appelant a été à tout le moins avisé que, malgré l'interdiction de travailler, [...] Sàrl continuerait à verser ses cotisations AVS, ce qui paraît contredire la version selon laquelle cette entreprise n'aurait pas été au courant du versement des cotisations fait par le fiduciaire. L'appelant a également soutenu, mais sans convaincre, que le versement des cotisations était en réalité une bonne chose pour l'entreprise [...] Sàrl, qui avait des difficultés financières. Dans sa déclaration d'appel et à l'audience d'appel, l'appelant a avancé l'hypothèse selon laquelle la société [...] Sàrl aurait déclaré un emploi fictif pendant quatre ans dans le but de toucher des allocations familiales, qu'elle aurait gardées pour elle. Cette affirmation est toutefois contredite en partie par les pièces au dossier. Selon les bulletins de salaire de 2008 et 2009, les allocations pour enfants ont été rétrocédées à l'appelant (P. 33/13 à P. 33/26), tandis que les bulletins de 2006 à 2007 n'établissent pas qu'il y aurait eu versement des allocations familiales à l'employeur (P. 39 et P. 33/1 à 33/12). Au vu de ces documents, il n'est pas établi que l'employeur a été enrichi

par le versement d'allocations familiales, n'étant pas prouvé qu'il les a reçues sans les rétrocéder. D'autre part, jusqu'à la clôture des débats d'appel, l'appelant, alors qu'il était assisté d'un avocat, n'a pas requis la moindre mesure d'instruction permettant d'éclaircir ce point. Il lui était pourtant loisible de demander la production des pièces à la caisse patronale de [...] Sàrl, de manière à prouver le versement des allocations familiales à l'employeur en 2006 et 2007. En l'absence d'éléments pour l'étayer, l'hypothèse de l'appelant ne repose que sur ses propres affirmations, de sorte qu'elle ne peut pas être retenue. On peut donner acte à l'appelant qu'il est étonnant que des fiches de salaires aient été établies en 2006 alors qu'il se trouvait en détention administrative. Mais comme le relève le premier juge, cette incohérence ne concerne pas toute l'année 2006, de sorte qu'une activité en dehors des quatre mois de détention administrative n'est pas exclue. Il est aussi vrai que les salaires déclarés auprès de l'administration fiscale en 2006 (12'000 fr.) ne coïncident pas avec ceux annoncés à la caisse AVS (48'000 fr.). Ce point n'a toutefois pas échappé au premier juge, qui retient l'explication de l'autorité fiscale (jgt, p. 9 et P. 13) et relève que le décompte AVS est corroboré par la comptabilité de la société [...] Sàrl pour l'année 2006 (jgt., p. 10 et P. 33/29). Surtout, le premier juge considère, avec raison, que c'est bien la conjonction des divers éléments mis en évidence par l'enquête que le revenu déterminant retenu dans le décompte AVS pour l'année 2006 qui fondent l'accusation (jgt, p. 11). Au vu de ce qui précède, les arguments développés dans la déclaration d'appel ne permettent pas d'ébranler la conviction du premier juge. Aux éléments mis en exergue par celui-ci (jgt, pp. 10 et 11), auxquels il est renvoyé (décompte AVS, relevés d'impôts, décomptes de salaire, observation du dénonciateur, ainsi que les déclarations contradictoires de l'appelant), la Cour de céans observe également que l'appelant rembourse à l'EVAM la somme de 112'231 fr. 15, par acomptes mensuels. Ce montant correspondant au préjudice occasionné par des prestations indûment perçues, préjudice qui couvre la période de travail contestée. Dès lors, il y a une totale contradiction entre contester l'existence d'une activité pendant les années 2006 à 2009 et accepter de rembourser les prestations d'assistance relative à cette période. Si l'appelant n'avait pas travaillé pendant cette longue période, le calcul de l'EVAM aurait été faux, et on aurait pu attendre de lui qu'il le conteste. Or, l'appelant n'a pas recouru contre la décision sur opposition rendue le 25 novembre 2013 par le Directeur de l'EVAM, qui lui reprochait d'avoir caché des revenus (Dossier EVAM, P. 9). Il a attendu l'ouverture de l'enquête pénale pour déposer, le 4 avril 2016, une demande de reconsidération de la décision du 25 novembre 2013. De nouveau, il n'a pas recouru contre la décision de non-entrée en matière rendue par l'autorité précitée, le 27 mai 2016 (P. 25/1). En audience d'appel, l'appelant n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi il n'avait pas recouru. A ses dires, il ignorait "auprès de qui il fallait écrire". Cependant, aussi bien la décision du 25 novembre 2013 que celle du 27 mai 2016 indiquaient la voie de recours au Département de l'économie et du sport, étant aussi relevé qu'à cette époque il était assisté, en matière administrative, d'un juriste du Centre social protestant (P. 25/1). Enfin, contrairement à ce que son défenseur a plaidé, un émolument de quelques centaines de francs (cf. art. 5 du Règlement du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative; RSV 172.55.1) n'était pas de nature à dissuader l'appelant de recourir, cela d'autant moins que la somme réclamée par l'EVAM était conséquente. Il apparaît au contraire que l'appelant s'est abstenu de recourir, parce que le décompte lui paraissait juste. L'absence de recours est un indice supplémentaire qui renforce la conviction que l'appelant a travaillé durant la période contestée. Le moyen de l'appelant est mal fondé et doit être rejeté.

La peine n'est pas contestée en tant que telle et vérifiée d'office, elle est adéquate et peut être confirmée par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP).

#### **E. 7**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Le défenseur du prévenu a déposé une liste d'opérations pour la procédure d'appel. Cette liste sera admise, sous réserve des opérations des 24 et 25 janvier 2018. En effet, il y a lieu de retrancher une heure pour tenir compte de la durée de l'audience d'appel et de compter une seule vacation au lieu de deux. L'indemnité allouée correspond finalement à 1'609 fr. 37 (4h30 d'activité à 180 francs/l'heure+ 22 de débours + 66 fr. 55 de TVA à 8% + 3 h d'activité a 180 fr./l'heure + 120 fr. de vacation + 50 fr. 82 de TVA à 7,7%). Vu l'issue de la cause, les frais d'appel constitués de l'émolument de jugement, par 1'610 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]) et de l'indemnité de défense d'office arrêtée à 1'609 fr. 35 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront mis entièrement à la charge l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Contrairement à ce qui ressort du dispositif du jugement d'appel, envoyé aux parties le 26 janvier 2018, le montant de l'indemnité d'office, par 1'609 francs 37, doit être arrondi. L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

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