

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 212 vom 26. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___212

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 212 du 26 novembre 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 212 del 26 novembre 2020

Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTRANGERS, FIXATION DE LA PEINE, PRESCRIPTION, VIOLATION DE L'OBLIGATION DE TENIR UNE COMPTABILITÉ, OBLIGATION DE TENIR UNE COMPTABILITÉ | 166 CP, 47 CP, 49 CP, 97 CP, 117 al. 1 LEI

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c). 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 (TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités ; Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3.1

L'appelant soutient que les cas 6, 1 à 3,

E. 3.2.1

Selon l'art. 97 al. 1 aCP – dans sa teneur au moment des faits dès lors qu'il a été modifié à compter du 1^{er} janvier 2014 et que l'ancienne version est plus favorable au prévenu (art. 389 CP et ATF 129 IV 49 consid. 5.1) – l'action pénale se prescrivait par 30 ans si l'infraction était passible d'une peine privative de liberté à vie (let. a), quinze ans si elle était passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (let. b) et par sept ans si elle était passible d'une autre peine (let. c). Selon l'art. 98 CP, la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). Selon la jurisprudence, il faut entendre par

jugement de première instance, au-delà duquel la prescription ne court plus (art. 97 al. 3 CP), un jugement de condamnation ou d'acquiescement (ATF 139 IV 62 consid. 1.5). La prescription de l'action pénale cesse de courir au moment où le jugement de première instance a été rendu, et non pas au moment où il a été notifié (ATF 130 IV 101 consid. 2.3).

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 117 al. 1 LEI (loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire ; dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire ; en cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Selon la jurisprudence, 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, mais 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 consid. 1 p. 156). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur en ce sens celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (ATF 99 IV 110 consid. 1 p. 112). Le point de savoir si le travailleur est lié à l'employeur par un contrat de travail ou s'il a été "prêté" par une tierce personne n'est pas déterminant au regard de l'art. 117 LEI (TF 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 52.1 et les références citées).

E. 3.3

Avec les parties, il y a lieu d'admettre que le délai de prescription, tant en ce qui concerne l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation (art. 117 al. 1 LEI) que celle de violation d'une obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP) est de sept ans dans le cas d'espèce. Avec l'appelant et le Ministère public il y a donc lieu de constater que les faits qui font l'objet des chiffres 1 à 3, 6 et 7 de l'acte d'accusation, qui ont respectivement eu lieu les 15 décembre 2010, 31 mars 2011, 21 juin 2011 et 22 août 2011 (C.2.1), le 17 mars 2012 et le 2 avril 2012 (C.2.2), du 2 mai au 22 août 2012 (C.2.3), du 24 juin au 10 septembre 2013 (C.2.6) et le 27 juin 2013 (C.2.7) étaient prescrits au moment du jugement de première instance du 26 novembre 2020. X._____ doit donc être libéré des infractions d'emploi d'étrangers sans autorisation (art. 117 al. 1 et 2 LEI) et de violation d'une obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP) s'agissant de ces faits. L'appel doit donc être admis sur ce point. Toutefois, contrairement à ce que soutient l'appelant, s'agissant du cas 8 de l'acte d'accusation (cf. lettre C.2.8 ci-dessus), la prescription de l'infraction de l'art. 117 al. 1 LEI reprochée à X._____ ne courait pas depuis la date de la signature du contrat de travail, mais bien depuis la cessation des rapports de travail. Or, au moment de son interpellation, le 29 novembre 2013, [...] œuvrait pour le compte de la société [...] SA depuis trois semaines. Contrairement à ce qu'a fait plaider l'appelant, l'employeur, au sens de l'art. 117 LEI ne se

limite pas à « celui qui bénéficie des services de l'employé », mais comprend également celui qui « prête » un employé dont il sait qu'il ne possède aucune autorisation de travail. On ne saurait ainsi considérer que la prescription courait depuis la date de la signature du contrat seulement. [...] était encore sous relation contractuelle, signée par l'appelant, le jour de son interpellation, le 29 novembre 2013, et donc X. _____ était encore son employeur au sens de l'art. 117 LEI à cette date. La prescription n'était ainsi pas acquise au jour du jugement de première instance, soit le 26 novembre 2020 et l'appel doit ainsi être rejeté sur ce point.

4. 4.1 En relation avec le cas 4 de l'acte d'accusation (cf. lettre C.2.4 ci-dessus), l'appelant soutient que l'élément constitutif subjectif de l'infraction de violation de l'obligation de tenir une comptabilité ne serait pas rempli. Selon lui, rien ne permettrait d'établir qu'il avait la volonté de rendre la situation de la société impossible à déterminer. Il estime qu'il aurait tout au plus fait preuve d'une négligence crasse, ajoutant qu'une fiduciaire était censée faire la comptabilité et qu'il ignorait que tel n'était pas le cas. A l'audience d'appel, l'appelant a encore fait plaider que l'infraction serait prescrite, dès lors que l'action délictuelle – soit le point de départ de la prescription – remonterait au moment où l'associé gérant aurait dû établir la comptabilité de l'entreprise, soit, selon les art. 810 ch. 5 et 801a CO, au plus tard lors de l'assemblée annuelle de 2013, dont la date exacte n'aurait pas été déterminée par l'instruction. Le Parquet conteste cette analyse. Il relève que le prévenu est devenu associé-gérant de la Sàrl concernée plus d'un an avant la faillite de celle-ci et que l'appelant a admis qu'il était conscient qu'en remettant les sociétés peu avant leur faillite, les ayant-droits cherchaient à se décharger de leurs responsabilités et à mettre tous les problèmes de la société sur le gérant.

4.2 Selon l'art. 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, notamment s'il a été déclaré en faillite, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'obligation légale vise tout organe dont l'extrait du registre du commerce indique qu'il exerce à tout le moins collectivement la gestion et la représentation de la société (TF 6S.142/2003 du 4 juillet 2003). L'administrateur qui n'est qu'un homme de paille est également tenu responsable, nonobstant un manque de connaissances appropriées, de moyens financiers ou d'influence (ATF 96 IV 76 consid. 3, JdT 1970 IV 139). Le réviseur – qui par définition n'est chargé que du contrôle des comptes – ne peut pas être l'auteur d'une infraction à l'art. 166 CP (ATF 116 IV 26, JdT 1992 IV 147). L'obligation de tenir une comptabilité est violée lorsqu'aucune comptabilité n'a été tenue ou quand la comptabilité n'a pas été conservée ou encore dès que, sur la base des livres existants, un expert ne peut pas acquérir une vue d'ensemble de la situation réelle ou ne le peut que moyennant un sacrifice de temps considérable (TF 6S.142/2003 du 4 juillet 2003 consid. 4). Dans chaque cas, il faut encore un résultat : il ne doit pas être possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. Cette conséquence est cependant en règle générale sans autres liée à la violation de l'obligation de tenir la comptabilité (TF 6P.136/2005 du 27 février 2006 consid. 9.1 et la réf. citée). L'infraction définie à l'art. 166 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 117 IV 449 consid. 5b, JdT 1993 IV 108 ; ATF 117 IV 163 consid. 2b, JdT 1993 IV 107). L'intention porte aussi bien sur le fait de ne pas tenir les livres prescrits que de les tenir de manière insuffisante, ainsi que sur le fait que la situation financière ne peut plus être établie ou plus complètement (ATF 72 IV 17). Il faut que l'auteur ait su que les livres qu'il devait tenir étaient insuffisants et qu'ils ne donnaient pas une image exacte ou complète de la situation financière de son entreprise. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il ait

eu l'intention de masquer la situation réelle (Dupuis et alii, Petit commentaire CP, 2 e éd., Bâle 2017, n. 10 ad art. 166 CP). 4.3 C'est en vain que l'appelant tente de faire plaider la prescription de cette infraction. En effet, contrairement à ce qu'il soutient, l'obligation de tenir une comptabilité n'est pas liée à la date de l'assemblée annuelle, mais doit être respectée de manière continue, au quotidien, jusqu'à l'ouverture de la faillite, qui a été prononcée le 10 février 2014. La prescription n'étant pas atteinte au jour du jugement de première instance, le moyen, mal fondé, doit être rejeté. Selon l'acte d'accusation, le prévenu « s'est contenté d'empiler les différents documents qui lui étaient remis ». Il a admis les faits (jugement du 26 novembre 2020, p. 5 : « [...] j'admets que c'était bien la mission de le faire mais je n'ai pas eu le temps de le faire en 2013. Après, la société est tombée en faillite et tous les documents ont été donnés à l'Office des faillites »). Dans ces circonstances, si l'appelant s'est contenté d'« empiler » les documents comptables, cela signifie qu'il ne les a pas remis à un fiduciaire, ni à un comptable. Le fait qu'il n'ait pas eu pour but de nuire à qui que ce soit ne signifie pas qu'il n'a pas accepté les conséquences de sa totale inaction. L'appelant bénéficiait d'une large expérience dans le domaine et il n'ignorait pas que la tenue de la comptabilité faisait partie de ses attributions, comme il l'a d'ailleurs lui-même admis. La condition subjective de l'infraction est donc bien réalisée et l'appelant doit être reconnu coupable de violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

5. 5.1 L'appelant soutient que l'élément subjectif de l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation ferait défaut dans les cas 10 à 13. Il fait valoir qu'il y aurait tout au plus négligence crasse, mais en tout cas pas une quelconque intention. Le Ministère public expose qu'au vu du nombre de dénonciations adressées aux autorités de poursuite pénale et pour lesquelles X. _____ a été entendu tant par la police que par la justice pénale, le fait de prétendre que l'élément subjectif ferait défaut et qu'il pourrait s'agir d'une négligence est téméraire.

5.2 Les termes de l'art. 117 al. 1 LEI ont été rappelé ci-dessus (cf. consid. 3.2.2). La négligence est à nouveau punissable depuis le 1^{er} février 2014, date d'entrée en vigueur de l'art. 117 al. 3 LEI, qui prévoit que si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 20'000 fr. au plus.

5.3 L'appelant, « organe par métier » de sociétés dirigées par des personnes peu scrupuleuses et cherchant un homme de paille, a pour le moins manqué de curiosité. En acceptant le rôle d'administrateur et d'associé-gérant pour ces entreprises et en fournissant des prestations minimales, tout en touchant des honoraires pour assumer les ennuis à la place des exploitants, il a accepté les risques inhérents à sa fonction, dont il connaissait les obligations intrinsèques, ce qu'il a d'ailleurs lui-même admis. A la question de savoir s'il ne devait pas admettre avoir accepté de commettre des choses illégales alors qu'il était gérant de ces sociétés, X. _____ a d'ailleurs répondu qu'il admettait avoir commis « des erreurs » (jugement du 26 novembre 2020, p. 9). S'agissant du cas 11 de l'acte d'accusation (cf. lettre C.2.11 ci-dessus), après avoir tenté de plaider l'ignorance lors de l'audience de première instance, puis avoir été confronté à ses propres déclarations à la police valaisanne, il a finalement dû admettre qu'il avait été mis au courant et qu'il avait donné son aval au recrutement de l'employé (jugement du 26 novembre 2020, p. 9). Dans le cas 12, l'acte d'accusation précise que c'est bien X. _____, au bénéfice d'une procuration, qui a signé le contrat de location de service (dossier M, P. 6/2 et 7). Il ne peut être octroyé aucune crédibilité au moyen de défense de l'appelant, qui se contente – comme souvent – de répondre qu'il ne s'en souvient pas (jugement du 20 novembre 2020, p. 9). En ce qui concerne les cas 10 et 13 de l'acte d'accusation (cf. lettres C.2.10 et C.2.13 ci-dessus), l'appelant a lui-même admis, lors des débats de première instance, qu'il savait qu'il lui appartenait à tout le moins de vérifier que les personnes qui

travaillaient pour ses sociétés réunissaient les conditions légales (cf. jugement du 26 novembre 2020, pp. 8 et 9), ce qu'il n'a manifestement pas fait. Enfin, pour répondre à l'argument plaidé par l'appelant en audience d'appel selon lequel il ignorait la provenance des étrangers concernés par les cas 10 et 11, on rappellera qu'il avait déjà été confronté à ce problème à maintes reprises par le passé et qu'au vu des noms des employés auxquels il avait affaire – de consonances de pays de l'Est, étant rappelé que la majorité des sociétés pour lesquelles il a œuvré ont été créées par des ressortissants de l'ex-Yougoslavie ou des pays de l'Est –, il aurait à tout le moins dû procéder aux vérifications minimales qui s'imposaient pour s'assurer de la provenance de ces employés qui n'étaient manifestement pas ressortissants de l'Union européenne. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'appelant savait ou devait savoir que les employés concernés n'étaient pas autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse. Il n'a pas procédé aux vérifications qui s'imposaient alors qu'il savait devoir le faire. Il a ainsi, à tout le moins, agi par dol éventuel. L'élément subjectif de l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation est donc bien réalisé et l'appel doit être rejeté sur ce point.

6. 6.1 L'appelant conteste la réalisation de la circonstance aggravante de la récidive au sens de l'art. 117 al. 2 LEI dans les cas 12 et 13 (cf. lettre C.2.12 et C.2.13 ci-dessus). Il relève en particulier que les faits remonteraient à plus de 5 ans après sa condamnation de 2011. Le Ministère public déclare s'en remettre à justice sur ce point. Il émet toutefois l'hypothèse que, compte tenu de l'énumération des faits retenus dans l'acte d'accusation, ces cas puissent être considérés comme des infractions continues.

6.2 Selon l'art. 117 al. 2 LEI, quiconque, ayant fait l'objet d'une condamnation exécutoire en vertu de l'al. 1, contrevient de nouveau, dans les cinq années suivantes, à l'al. 1, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 2).

6.3 En l'espèce, on ne saurait suivre l'argument du Ministère public, dès lors qu'il ne s'agit manifestement pas d'un délit continu et que chaque complexe de faits doit être analysé séparément. Ainsi, avec l'appelant, on doit admettre que pour les faits retenus à son encontre sous lettre C.2.13 ci-dessus, et qui se sont déroulés en janvier 2017, le délai de cinq ans depuis la condamnation de 2011 était échu. L'aggravante de l'art. 117 al. 2 LEI ne saurait ainsi être retenue dans ce cas. Tel n'est toutefois pas le cas pour les faits de la lettre C.2.12. Si l'acte d'accusation mentionne « en 2016 », il ressort du dossier d'instruction que les faits se sont à tout le moins déroulés du 2 septembre au 18 novembre 2016 (PV aud. 5 p. 8, lignes 291). La condamnation précédente datant du 6 octobre 2011, le délai de cinq ans n'était donc pas échu au moment de ces nouveaux faits. Les conditions de l'art. 117 al. 2 LEI sont donc réunies. L'appel sera ainsi partiellement admis sur ce point.

E. 7

et 8 de l'acte d'accusation (cf. lettre C.2.6, C.2.1 à C.2.3, C.2.7 et C.2.8 ci-dessus) seraient prescrits. Le Ministère public admet que l'appelant a raison, sauf pour le cas 8. Concernant ce dernier cas, le procureur relève que l'étranger concerné a travaillé sans autorisation durant trois semaines, jusqu'à son interpellation le 29 novembre 2013. Le jugement a été rendu le 26 novembre 2020. Il a été notifié au défenseur du prévenu le lendemain. Le Parquet fait valoir que ce serait la date où la décision a été prise qui serait déterminante, soit le 26 novembre 2020 (TF 6B_503/2015). La prescription ne serait dès lors pas acquise, à trois jours près.

E. 7.1

L'appelant conteste ensuite la quotité de la peine. Outre l'influence des cas pour lesquels il a conclu à sa libération, l'appelant estime que les premiers juges ont été excessivement sévères au moment de fixer la peine. Il critique en particulier leur appréciation selon laquelle il serait animé d'un sentiment d'impunité parce qu'il ne reconnaît qu'une négligence due à l'appât du gain. Il n'aurait jamais eu l'intention de léser qui que ce soit. Il fait valoir que, n'ayant pas de métier, étant à l'AVS, il aurait servi d'homme de paille pour survivre. Il pensait d'ailleurs que toutes les sociétés concernées étaient à la veille de la faillite et ne s'attendait pas à une poursuite de l'activité. Enfin, il ajoute qu'il n'aurait été que l'instrument des gens qui l'ont engagé comme homme de paille pour commettre des infractions, qu'il ne devrait pas être retenu à sa charge le fait « qu'il ne savait pas ». Enfin, il fait valoir que les indemnités qu'il percevait pour ses mandats, soit 200 fr. à 300 fr. selon ses déclarations, tendraient à démontrer qu'il n'avait pas un rôle de « pièce maîtresse » dans les sociétés par lesquelles il était engagé. De son côté, le Ministère public estime que les premiers juges ont bien apprécié la culpabilité du prévenu. Il relève que l'instruction a été longue et fastidieuse en raison de la multitude de dénonciations et que le prévenu n'a cessé de se prévaloir de sa méconnaissance des faits et de son impuissance d'homme de paille et d'affirmer qu'on ne l'y reprendrait plus, alors qu'il n'avait pas cessé son activité délictueuse.

E. 7.2.1

Le juge fixe la quotité de la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Elle doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle, la vulnérabilité face à la peine et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

E. 7.2.2

Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise

(ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2).

E. 7.3

L'appelant étant libéré d'un certain nombre de cas qui lui était reprochés dans le jugement attaqué, il y a lieu de déterminer la peine qui doit en définitive sanctionner le comportement de X._____. L'appelant doit être condamné pour un cas de violation de l'obligation de tenir une comptabilité ainsi que pour infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation dans cinq cas sur les neuf pour lesquels il a été condamné en première instance, dont l'un ne constitue pas un cas aggravé au sens de l'art. 117 al. 2 LEI. Malgré l'abandon de certaines charges, la culpabilité de l'appelant demeure lourde. Quoiqu'il en dise, en acceptant d'agir comme homme de paille, l'appelant, qui était coutumier de ce genre de manœuvre et qui a multiplié les mandats de ce type, avait conscience de ses responsabilités et des agissements illégaux auxquels il participait. Ses interventions avaient en effet pour seul objectif de donner aux diverses sociétés le crédit nécessaire et une certaine apparence de respectabilité en le faisant apparaître au registre du commerce. Il a consciemment fait fi de ces activités illégales dans le seul but de percevoir les avantages financiers qui y étaient liés. Même si la rémunération par mandat demeurait somme toute modeste selon ses déclarations, la multiplication des mandats a néanmoins permis à l'appelant de percevoir des revenus suffisamment intéressants pour accepter de tenir « le mauvais rôle ». Il a ainsi préféré cette solution de facilité à celle qui aurait consisté à trouver un emploi dans sa profession, ce qui lui aurait assurément permis de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Malgré une première condamnation pénale et le dépôt de diverses dénonciations et plaintes à son encontre ainsi que l'ouverture de plusieurs procédures pénales, il a persisté dans son comportement visant à employer de la main d'œuvre étrangère sans autorisation, au mépris de l'ordre juridique suisse. La persistance et l'intensité de l'activité délictuelle du prévenu sont inquiétantes. Aujourd'hui encore, il tente de justifier son comportement par une prétendue ignorance des faits. S'il reconnaît « avoir commis des erreurs », il persiste à nier sa responsabilité dans les infractions qui lui sont reprochées, tentant en vain de se dédouaner de toute responsabilité au motif qu'il n'aurait été qu'un homme de paille, utilisé par des personnes sans scrupules. Enfin, le concours d'infractions doit être retenu à sa charge. A décharge, il y a lieu de tenir compte de la situation de santé de l'appelant, de l'ancienneté d'une grande partie des faits, ainsi que de aveux finalement consentis par le prévenu à la fin des débats de première instance, même si ceux-ci peuvent être relativisés compte tenu de l'acquiescement auquel il a conclu en appel, notamment concernant des faits qu'il avait pourtant admis en première instance. Pour des motifs évidents de prévention spéciale considérant les antécédents de X._____, les infractions doivent être sanctionnées par une peine privative de liberté. L'infraction la plus grave est celle d'emploi d'étrangers sans autorisation qui doit être sanctionnée par une peine privative de liberté de dix mois. Par l'effet du concours, cette peine doit être augmentée de deux mois pour sanctionner la violation de l'obligation de tenir une comptabilité. C'est ainsi une peine privative de liberté de 12 mois qui doit être prononcée à l'encontre de X._____.

Conformément à l'art. 117 al. 2 LEtr, il y a également lieu de prononcer une peine pécuniaire. Vu l'abandon d'un cas aggravé de l'infraction d'emploi d'étranger sans autorisation, la peine pécuniaire sera fixée à 24 jours-amende, le montant du jour amende étant arrêté à 30 francs.

E. 8.1

L'appelant a conclu à l'octroi du sursis en faisant valoir que les faits sont relativement anciens et qu'il aurait tourné la page. Il ajoute qu'au vu son état de santé, il serait à craindre qu'une peine ferme ne permettant aucun aménagement le sépare définitivement des siens, alors qu'il est le soutien financier de son épouse qui n'a pas pu valoriser sa formation étrangère. Le Parquet a conclu au rejet de cette conclusion, estimant que le pronostic serait résolument défavorable dès lors que le prévenu n'a pas tenu compte des avertissements que constituaient les multiples démarches judiciaires dont il a fait l'objet.

E. 8.2

Aux termes de l'art. 42 CP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2017, 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). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur au sens de l'art. 42 CP, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'émission du pronostic. Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il en a abusé, notamment lorsqu'il a omis de tenir compte de critères pertinents et s'est fondé exclusivement sur les antécédents du condamné (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 ; TF 6B_42/2018 précité consid. 1.2 ; TF 613_658/2017 précité consid. 1.2). De vagues espoirs quant à la conduite future du délinquant ne suffisent pas pour poser un pronostic favorable. Une nouvelle infraction commise dans le même domaine qu'une précédente infraction, alors sanctionnée par une peine assortie du sursis, constitue à elle seule un motif de prévision défavorable (ATF 115 IV 81 consid. 2a ; ATF 105 IV 225 consid. 2, JdT 1980 I 456).

E. 8.3

Avec l'appelant, on peut relever que les derniers faits remontent à 2017. Toutefois, force est de constater que le prévenu persiste à minimiser son rôle dans les infractions qui lui sont reprochées. A l'époque de l'essentiel des faits qui font l'objet de la présente procédure, X._____ avait déjà fait l'objet d'une première condamnation pour emploi d'étrangers sans autorisation. Malgré l'enquête en cours depuis 2011 et cette première condamnation pour des faits similaires, X._____ a exercé le métier d'homme de paille jusqu'en 2017. De même, la faillite en septembre 2013 de la société concernée par le cas 6 (cf. lettre C.2.6) ne l'a pas incité à se préoccuper de la comptabilité de la société concernée par le cas 4 (cf. lettre C.2.4), tombée à son tour en faillite quelques mois plus tard, en février 2014. Le pronostic est donc manifestement défavorable et la peine sera ferme. On relèvera enfin que la quotité de la peine prononcée est encore compatible avec des aménagements tels que la

semi-détention, si le prévenu en remplit les conditions. Cette question relève toutefois de la compétence de l'Office d'exécution des peines.

E. 9.1

L'appelant conclut à ce que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat.

E. 9.2

Conformément à l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul entre en ligne de compte un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés (ATF 144 IV 202 consid. 2.2). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation ; la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2).

E. 9.3

Par rapport au jugement de première instance, le prévenu est libéré de quatre cas d'emploi d'étrangers sans autorisation et d'un cas de violation de l'obligation de tenir une comptabilité en raison de l'acquisition de la prescription. Toutefois, pour ces cas, il y a néanmoins lieu de constater que l'appelant a adopté un comportement civilement répréhensible. Il a en effet contrevenu aux règles juridiques en la matière, à savoir l'art. 11 al. 3 LEI, qui impose à l'employeur de déposer une demande d'autorisation en cas d'activité salariée d'un étranger, et l'art. 957 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) qui concerne l'obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes. Le comportement de l'appelant est ainsi propre à justifier l'imputation des frais de procédure et il n'y a pas lieu de revoir à la baisse la part des frais de première instance mise à sa charge.

E. 10

En définitive, l'appel de X. _____ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Sur la base de la liste des opérations produite par le défenseur d'office de X. _____, dont il n'y a pas lieu de s'écarter si ce n'est pour rectifier le temps de l'audience à 40 minutes en lieu et place des 90 comptabilisées, c'est une indemnité de 2'051 fr. 85, correspondant à 9h32 heures d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., et à 40 minutes d'activité d'avocat-stagiaire au tarif horaire de 110 fr., plus des débours forfaitaires à concurrence de 2%, par 35 fr. 80, une

vacation à 80 fr., et la TVA, par 146 fr. 70, qui doit être allouée à Me Philippe Chaulmontet. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'981 fr. 85, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 2'930 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 2'051 fr. 85, seront mis par moitié, soit par 2'490 fr. 90, à la charge de X._____ (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelant ne sera toutefois tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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