

VD_GERICHTE PE12.016537 vom 26. November 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE12.016537

FR: VD_GERICHTE PE12.016537 du 26 novembre 2014

IT: VD_GERICHTE PE12.016537 del 26 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Ressortissant du Kosovo, V. _____ est né le [...]. Il a suivi toute sa scolarité et une partie de l'université dans son pays d'origine. Il n'a pas terminé sa formation d'ingénieur en mécanique. Durant la guerre qui a opposé son pays à la Serbie, il était policier. Cette activité l'a poussé à quitter le Kosovo en 1999 à destination de la Suisse. D'un premier mariage, il a eu deux enfants : une fille restée avec sa mère au pays et un fils qui a vécu avec lui en Suisse pendant une certaine période avant d'être contraint de retourner au Kosovo. V. _____ était au bénéfice d'un permis B jusqu'au

E. 3

novembre 2006, selon décision de refus du 28 août précédent, notifiée en mains propres de l'intéressé. V. _____ a formé recours contre cette décision, sans succès. Après la perte de son permis B, il est néanmoins resté en Suisse sans titre de séjour valable. Après avoir divorcé, il s'est remarié en Suisse avec [...] le

E. 3.1

L'art. 169 CP punit celui qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura arbitrairement disposé d'une valeur patrimoniale saisie, séquestrée ou inventoriée dans une poursuite pour dettes ou une faillite, notamment. Le terme de valeur patrimoniale englobe aussi bien les choses que les créances ou autres droits, à la condition qu'ils aient une valeur économique. L'art. 169 CP s'applique également au salaire futur provenant d'un emploi et au revenu futur issu d'une activité professionnelle indépendante (ATF 91 IV 69; ATF 96 IV 111 c. 1). L'application de cette disposition suppose que la saisie soit valable, et non

- 12 - pas nulle pour cause d'incompétence ou en raison d'un vice de forme. N'étant pas une autorité de recours en matière de poursuite pour dettes et faillite, le juge pénal n'a cependant pas à revoir le bien-fondé de la décision exécutoire. Lorsque la saisie porte sur des gains futurs, il examinera toutefois si l'accusé a réalisé ou non les gains qui avaient été prévus durant la période visée (ATF 96 IV 111 c. 2). Si les gains du débiteur ont été inférieurs aux prévisions, le juge pénal, en suivant les règles de la LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), doit déterminer lui-même dans quelle mesure le débiteur pouvait et devait respecter la saisie (ATF 96 IV 111 c. 3; TF 6P.67/2004 du 6 août 2004). Déterminer ce que le débiteur pouvait payer pendant la période concernée suppose que l'on établisse l'ensemble de ses ressources pendant cette période et l'état de ses charges indispensables. Le débiteur doit pouvoir subvenir à son entretien minimum et satisfaire ses obligations courantes du droit de la famille. Il ne peut en revanche pas opposer à la saisie qu'il a choisi d'éteindre certaines dettes ou de faire certaines dépenses sortant du cadre du minimum vital. Le débiteur peut choisir de réduire ses gains, mais non pas d'augmenter ses dépenses, parce que cela reviendrait à disposer arbitrairement du gain saisi,

lequel. Une fois réalisé, doit être versé à l'Office des poursuites dans la mesure exigée (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e édition, Berne 2010, n. 19 ad art. 169 CP). L'art. 169 CP vise une forme spéciale d'insoumission : l'auteur transgresse la mise sous main de justice décidée valablement par l'autorité (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 169 CP). L'auteur doit agir de manière à causer un dommage aux créanciers et l'acte doit donc être de nature à entraîner un tel dommage. Cette exigence a été comprise d'une manière large : il n'est pas nécessaire que les créanciers subissent effectivement une perte; il suffit que l'acte soit de nature à entraîner pour eux un préjudice, même temporaire, et qu'il y ait mise en danger (ATF 119 IV 135, JT 1994 I 802, JT 1995 IV 121; Corboz, op. cit., n. 18 ad art. 169 CP).

- 13 - L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 357 c. 2). Il faut donc que l'auteur sache que la valeur patrimoniale a été mise sous main de justice ou qu'il accepte cette éventualité (Corboz, op. cit., n. 21 ad art. 169 CP). Il faut encore que l'auteur ait la volonté ou accepte de nuire aux créanciers (ATF 121 IV 357 c. 2; Corboz, op. cit., n. 24 ad art. 169 CP).

E. 3.2

En l'espèce, il convient d'examiner si l'appelant avait les moyens de s'acquitter de la saisie mensuelle de 1'400 fr. ordonnée par l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut entre le 16 février 2012 et le 16 février 2013. Dans son jugement du 18 août 2011, le Tribunal correctionnel de Lausanne a retenu que l'appelant réalisait un revenu de 5'000 fr. de son activité de carreleur indépendant. Dans le procès-verbal de saisie du 27 mars 2012, il est mentionné que l'intéressé réalise un salaire mensuel de 5'000 francs. Le 14 août 2012, ce dernier a indiqué aux policiers que sa situation personnelle n'avait pas changé depuis 2011 et que son revenu mensuel se montait à environ 4'500 francs (P. 4). Le 19 mars 2013, V. _____ a expliqué au Ministère public qu'il avait terminé son chantier à Villeneuve vers le 20 novembre 2012, qu'il n'avait plus travaillé jusqu'à mi-février 2013 et qu'il avait ensuite œuvré pour l'entreprise [...] comme carreleur pour un revenu de l'ordre de 4'600 fr. à 4'700 fr. (PV aud. 1). Il résulte du jugement de divorce du 29 octobre 2014 que l'intéressé réalise un salaire mensuel brut de 5'800 fr., versé 13 fois l'an, pour son activité auprès de [...] Sàrl, depuis le 1er février 2013 (P. 52). Au regard des déclarations et éléments précités, on doit admettre que l'appelant a réalisé un salaire mensuel net d'environ 4'500 fr. à 5'000 fr. entre février 2012 et novembre 2012 ainsi que pour le mois de février 2013, soit environ 4'750 francs. On doit au surplus relever que l'intéressé est travailleur et compétent dans sa branche. Il semblerait en revanche qu'il n'ait touché aucun revenu en décembre 2012 et janvier 2013. Selon le procès-verbal de saisie, ses charges incluaient son

- 14 - minimum vital par 1'200 fr., son loyer, par 1'000 fr., et son assurance maladie par 580 francs. Il résulte également du jugement de divorce que l'intéressé était astreint au versement d'une pension mensuelle de 500 fr. à son ex-épouse, montant dont on doit tenir compte dans ses charges. En revanche, on ne saurait tenir compte des montants versés à sa fille et à des tiers. En effet, d'une part, il a affirmé avoir versé 500 fr. à sa fille lorsqu'il travaillait pour [...] Sàrl, soit postérieurement à la période concernée et n'avoir effectué ses prestations qu'à 4 reprises en 2013 ; de plus, ses deux enfants, nés en 1998 et en 1991, étaient déjà tous les deux majeurs avant la saisie ordonnée par l'Office des poursuites. D'autre part, on ne saurait tenir compte, dans le calcul de ses charges, d'éventuels prêts à des tiers, de telles dépenses sortant du cadre du minimum vital. Ainsi, l'appelant a réalisé un salaire moyen de 4'750 fr. entre février et novembre 2012. Avec des charges s'élevant à

3'280 fr., il avait un disponible de 1'470 francs. Il avait ainsi les ressources nécessaires pour s'acquitter de la saisie mensuelle entre les mois février et de novembre 2012. En revanche, en l'état et à défaut d'éléments suffisants à ce sujet, on ne saurait retenir de violation de l'art. 169 CP pour les mois de décembre 2012 et de janvier 2013, dès lors qu'il semblerait que l'appelant n'ait bénéficié d'aucun revenu pour ces deux mois. Pour le reste, les autres conditions de l'infraction ne sont à juste titre pas contestées. Partant, V._____ s'est rendu coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice. 4. Invoquant une violation de l'art. 117 al. 1 et 2 LEtr, l'appelant conteste avoir employé des étrangers sans autorisation. Il soutient que les déclarations de ces derniers sont incohérentes. En revanche, il ne conteste pas sa condamnation pour violation de l'art. 115 LEtr. 4.1 Aux termes de l'art. 117 LEtr, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative

- 15 - 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 trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 1). 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). La notion d'employeur au sens de la LEtr est autonome. Elle est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait (ATF 137 IV 153 c. 1.5, p. 156 ; ATF 128 IV 170 c 4.1, p. 174). 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 c. 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 LEtr (TF 6B_815/2009 du 18 février 2010 c. 2.3). 4.2 L'appelant explique que l'employé [...] a été engagé par [...], un de ses sous-traitants, et qu'il aurait décidé de venir accompagné d'un tiers, soit de [...]. Or il résulte de l'exposé des faits figurant dans le rapport du contrôle des chantiers de la construction du 24 août 2012, que l'appelant a déclaré être l'adjudicataire des travaux et que les personnes qui l'accompagnaient étaient des employés engagés le jour même dans son entreprise. [...] et [...] ont confirmé qu'ils travaillaient le jour en question pour le compte de l'appelant (P. 5 et ses annexes). Dans son audition par la police le 14 août 2012, [...] a confirmé qu'il travaillait pour V._____ depuis le 30 juillet 2012 (P. 5 et ses annexes). Lors de son

- 16 - audition par la police, [...] a reconnu qu'il était venu travailler pour l'appelant sur son chantier (P. 5 et ses annexes). Au regard de ces éléments, il ne fait aucun doute que l'appelant a employé des ouvriers sans autorisation sur son chantier à Villeneuve et sa condamnation pour violation de l'art. 117 al. 2 LEtr doit être confirmée. Les rétractations ultérieures de l'intéressé ne sont absolument pas crédibles, dès lors qu'elles sont complètement contradictoires. En effet, il a tout d'abord affirmé, lors de son audition par la police le 14 août 2012, que les trois personnes en question n'étaient pas ses employés, mais qu'elles s'étaient proposées spontanément pour venir l'aider le jour en question et qu'il ne

savait pas s'il allait leur verser un salaire (P. 5 et ses annexes). Lors de son audition par le Procureur le 4 mars 2013, il a présenté une nouvelle version des faits (PV aud. 1). L'appelant avait requis, au titre de mesure d'instruction, l'audition de [...] ainsi que la production au dossier du rapport des contrôleurs de chantiers concernant [...]. Au regard de l'appréciation des éléments précités, les moyens requis sont inutiles. De plus, au vu de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Ainsi, il importe peu que [...] ait fonctionné comme intermédiaire ou non. Enfin, l'intéressé agit de manière abusive en requérant l'audition de ces témoins pour la première fois dans le cadre de la procédure d'appel.

E. 5

L'appelant conteste ensuite le type et la quotité de la peine qui lui a été infligée.

E. 5.1

S'agissant des règles générales régissant la fixation de la peine, la Cour se contentera de renvoyer à l'ATF 134 IV 17 (c. 2.1 et les références citées), qui les rappelle. La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 c. 4, p. 100).

- 17 - Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 97 c. 4.2.2, p. 101 ; ATF 134 IV 82 c. 4.1, p. 85). A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémentine qu'une peine privative de liberté qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur (ATF 134 IV 97 c. 4.2.2, pp 101/102; ATF 134 IV 60 c. 4.3, p. 65). Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 c. 4.2, p. 100 ; ATF 134 IV 82 c. 4.1, pp 84/85). La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaît prévisible ne constituent en revanche pas des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3, p. 104). Le sens et le but de la peine pécuniaire ne se résument pas à la seule privation de moyens financiers, mais résident dans la restriction apportée au standard de vie ainsi qu'aux possibilités de consommation qui en résultent. Le législateur a voulu qu'elle puisse aussi être prononcée à l'encontre d'auteurs dont les revenus sont faibles et même inférieurs au minimum vital, sans quoi il existerait le risque que la peine pécuniaire soit fréquemment considérée comme inadéquate et, partant, remplacée par une peine privative de liberté, ce qui irait à l'encontre d'un postulat fondamental à la base de la révision. Précisément parce qu'elle touche à ce qui leur est nécessaire pour vivre, la peine pécuniaire est d'autant plus sensible pour les auteurs démunis. Sous réserve de la faute de l'auteur ou d'évènements imprévisibles, il n'y a cependant pas place pour une peine

- 18 - pécuniaire qui ne puisse être acquittée. C'est pourquoi le législateur a expressément renoncé à fixer un seuil minimal à la peine pécuniaire. Le prononcé d'une peine pécuniaire

modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3 pp 104/105).

E. 5.2

Aux termes de l'art. 41 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés (al. 1). Selon l'art. 42 CP, 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). L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leurs durées dépasse six mois ou 180 jours- amende (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 19 ad art. 42 CP et les références citées). Les circonstances particulièrement favorables sont celles qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La loi vise par exemple les cas de récidive dans lesquels l'infraction qu'il s'agit de juger repose sur des motifs totalement différents et n'a donc aucun rapport avec l'infraction antérieure. L'existence d'une condamnation antérieure ne devrait donc pas forcément entraîner un pronostic négatif (Dupuis et al., op. cit., n. 20 ad art. 42 CP et les références citées).

E. 5.3

S'agissant du genre de sanction, il est manifeste, au regard du casier judiciaire de l'intéressé, que seule une peine privative de liberté

- 19 - entre en ligne de compte, les peines pécuniaires n'ayant eu aucun effet sur l'appelant.

E. 5.4

S'agissant de la quotité de la peine, la Cour de céans constate avec les premiers juges que la culpabilité de V. _____ est lourde. Malgré plusieurs condamnations, il persiste à rester et à travailler en Suisse alors qu'il n'en a plus le droit. Sept condamnations pénales assorties du sursis n'ont pas eu le moindre effet dissuasif. A cela s'ajoute qu'au lieu de rembourser une partie de sa dette, il a préféré subvenir aux besoins de tiers. A charge, on retiendra les antécédents de l'appelant, dont les récidives spéciales en matière de LEtr et de détournement de valeurs patrimoniales, le concours d'infractions ainsi que son comportement détestable tout au long de la procédure, dès lors qu'il n'a eu de cesse de mentir.

E. 5.5

La peine privative de liberté de 10 mois infligée par les premiers juges paraît toutefois disproportionnée et, tout bien considéré, une courte peine privative de liberté de cinq mois est adéquate. Cette courte peine privative de liberté peut être prononcée, dès lors que V. _____ en remplit les conditions. En effet, il a été condamné le 18 août 2011, soit il y a moins de cinq ans, à une peine privative de liberté de 14 mois avec sursis pendant deux ans et à 30 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant deux ans. En outre, au vu de ses nombreux antécédents et de son attitude durant l'enquête et aux débats, les circonstances ne sont

absolument pas favorables à l'octroi du sursis. En application de l'art. 117 al. 2 LEtr, une peine pécuniaire de 90 jours-amende sera également prononcée. S'agissant du montant du jour-amende, celui-ci sera réduit à 10 fr. l'intéressé ne réalisant plus aucun revenu.

E. 6

L'appelant soutient qu'une condamnation ferme est suffisante et que l'importance de celle-ci justifie que les sursis antérieurs ne soient pas révoqués et que les délais d'épreuve soient juste prolongés de trois ans.

- 20 -

E. 6.1

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 (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 (al. 2). Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 c. 4.5 p. 144).

E. 6.2

A juste titre, l'appelant admet ne pouvoir bénéficier du sursis pour la nouvelle peine prononcée, le pronostic étant défavorable. V. _____ n'a pas respecté les délais d'épreuve octroyés par le Tribunal correctionnel de Lausanne le 18 août 2011, par le Ministère public de l'Est vaudois le 13 décembre 2011 et par le Ministère public de Neuchâtel le 19 avril 2012. Les premiers juges ont renoncé à révoquer le sursis du 18 août 2011 compte tenu de la différence de nature des infractions et des conséquences disproportionnées que cela engendrerait. Ils ont en revanche révoqué les sursis liés aux peines pécuniaires. Il ne s'agit pas là de critères pertinents. En l'occurrence, l'appelant doit subir pour la première fois une peine privative de liberté. Celle-ci n'est pas négligeable puisqu'elle est de 5 mois. On doit admettre qu'elle aura un effet préventif suffisant pour l'appelant et par conséquent renoncer à révoquer l'ensemble des précédents sursis. Les délais d'épreuve ne seront pas prolongés.

E. 7

En définitive, l'appel est partiellement admis, en ce sens que V. _____ est condamné à une peine privative de liberté de 5 mois et à

- 21 - une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 fr. le jour. Les précédents sursis ne seront pas révoqués et les délais d'épreuve ne seront pas prolongés. Vu l'issue de la cause, les frais de la présente procédure, par 1'940 fr., et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 2'073 fr. 60, TVA et débours inclus, sont mis par moitié à la charge de V. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. V. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant de l'indemnité d'office précitée que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).