

# VD\_GERICHTE PE21.017985 vom 14. August 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-08-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE21.017985](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE21.017985)

FR: VD\_GERICHTE PE21.017985 du 14 août 2024

IT: VD\_GERICHTE PE21.017985 del 14 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 4.1

L'appelant invoque une violation de l'art. 117 LEI et soutient, à nouveau, que la présence de T.\_\_\_\_\_ s'apparentait « clairement » à une procédure de recrutement ou un essai, lesquels ne nécessitaient aucune autorisation en tant qu'ils ne pourraient pas être assimilés à un emploi au sens de la disposition précitée.

### E. 4.2.1

La disposition légale dont il est question en l'espèce a subi des modifications au 1er juillet 2023 (RO 2023 p. 259 ; FF 2018 p. 2889). La Cour de céans constate que celles-ci ont un impact sur la portée de l'infraction et la peine qui y est assortie. Ainsi, conformément à l'art. 2 al. 2 CP, c'est la version de la disposition actuellement en vigueur, plus favorable au prévenu, qui trouve application.

### E. 4.2.2

Aux termes de l'art. 117 al. 1 LEI, 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. 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 (al. 2). Conformément à l'art. 11 al. 2 LEI, est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement. L'art. 91 al. 1 LEI prévoit qu'avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative

- 23 - en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. La simple omission de procéder à l'examen du titre de séjour ou de se renseigner auprès des autorités compétentes constitue déjà une violation du devoir de diligence (ATF 141 II 57 consid. 2.1). Le terme « employer » doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), mais également à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif ; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision

conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1.5 et les références citées). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Ainsi, 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. 2.1). Peu importe également qu'une rémunération soit versée et par qui (ATF 99 IV 110 consid. 1). 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 (ibidem).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'argument de l'appelant se confond avec celui développé ci-dessus au considérant 3.3. Il suffit donc de s'y référer. Dans la mesure où les faits retenus sont ceux de l'acte d'accusation, la condamnation d'U.I. \_\_\_\_\_ pour emploi d'étrangers sans autorisation au sens de l'art. 117 al. 2 LEI doit être confirmée, à tout le moins par dol éventuel compte tenu du processus de recrutement susmentionné (cf. art.

- 24 - 12 al. 2 CP). En effet, l'appelant était bien l'employeur de fait de T. \_\_\_\_\_ et c'est à lui qu'incombait l'obligation de s'assurer que celui-ci disposait des autorisations nécessaires avant de lui confier du travail, ce qu'il ne pouvait ignorer compte tenu de ses précédentes condamnations. S'agissant d'un cas de récidive intervenu dans les cinq ans, c'est à juste titre que le premier juge a retenu la forme aggravée de l'infraction (art. 117 al. 2 LEI).

### **E. 5.1.1**

S'agissant du cas 2 de l'acte d'accusation (ch. 2.2 ci-dessus), l'appelant U.I. \_\_\_\_\_ conteste l'infraction qui lui est reprochée et invoque une violation de l'art. 88 LAVS, indiquant avoir expliqué à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS qu'il ne pouvait pas fournir d'informations à l'égard de T. \_\_\_\_\_ car il ne le connaissait pas. Il soutient que dans la mesure où il n'était pas l'employeur du prénommé, il n'avait aucune obligation de fournir un quelconque renseignement ou document le concernant.

### **E. 5.1.2**

Cet argument se confond, là encore, avec celui développé ci-dessus au considérant 3.3. Il suffit donc de s'y référer. Avec le premier juge, on relèvera que sur le principe, l'appelant ne conteste pas ne pas avoir fourni à la Caisse de compensation AVS les éléments relatifs à T. \_\_\_\_\_, mais uniquement ne pas avoir eu à les fournir. Il y a donc lieu de retenir que les faits figurant sous chiffre 2 de l'acte d'accusation sont établis. Leur qualification juridique sera analysée au considérant 5.3.2 ci-dessous.

### **E. 5.2.1**

L'appelant U.I. \_\_\_\_\_ conteste encore sa condamnation à raison des faits décrits sous chiffre 3 de l'acte d'accusation (ch. 2.3 ci-dessus), en soutenant qu'il ne se serait pas opposé au contrôle de sa société et aurait collaboré avec la Caisse de compensation AVS en lui

- 25 - demandant de s'adresser à sa fiduciaire, en possession des documents requis.

### **E. 5.2.2**

Le raisonnement du premier juge ne prête pas le flanc à la critique et doit être suivi. En effet, s'il est exact que la Caisse de compensation AVS s'est adressée aux différentes sociétés fiduciaires qui ont été en charge de la révision de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, il lui a été répondu qu'il n'y avait pas de pièces à transmettre. Contacté téléphoniquement le 13 mai 2022, l'appelant U.I.\_\_\_\_\_ a dit qu'il se trouvait à l'étranger et a demandé à recevoir un courriel dès la fin du mois. Ce courriel lui a été envoyé le même jour, avec demande de pièces. Il est resté sans suite. S'en sont suivis un courrier postal le 24 juin 2022, avec mention des conséquences pénales des art. 87 et 88 LAVS, puis un délai supplémentaire accordé au 31 août de la même année, tous deux demeurés sans réponse (P. 19). Compte tenu de ce qui précède, les faits relatés sous chiffre 3 de l'acte d'accusation sont avérés et doivent être retenus. Leur qualification juridique sera analysée au considérant 5.3.3 ci-dessous.

### **E. 5.3.1**

Aux termes de l'art. 88 LAVS, sera puni d'une amende, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas prévu à l'art. 87 LAVS, Celui qui viole son obligation de renseigner en donnant sciemment des renseignements inexacts ou refuse d'en donner (1re phrase), celui qui s'oppose à un contrôle ordonné par l'autorité compétente ou le rend impossible de toute autre manière (2e phrase), ou celui qui ne remplit pas les formules prescrites ou ne les remplit pas de façon véridique (3e phrase). Selon l'art. 36 RAVS (règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 ; RS 831.101), les décomptes des employeurs comprennent les indications nécessaires à la mise en compte des cotisations et à leur inscription dans les comptes individuels des assurés (al. 1). Les employeurs doivent fournir le décompte des salaires dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de décompte (al. 2).

- 26 -

### **E. 5.3.2**

En l'espèce, comme exposé ci-avant (consid. 5.1.2), l'appelant U.I.\_\_\_\_\_ admet ne pas avoir transmis à la Caisse de compensation AVS les renseignements demandés concernant T.\_\_\_\_\_, nonobstant les demandes répétées de celle-ci, ce qu'il lui appartenait pourtant de faire en sa qualité d'employeur. Dès lors, la condamnation d'U.I.\_\_\_\_\_ pour contravention à la LAVS au sens de l'art. 88, 1re phrase de cette loi doit être confirmée à raison de ces faits.

### **E. 5.3.3**

La condamnation du précité doit également être confirmée à raison des faits décrits sous chiffre 3 de l'acte d'accusation. En effet, en sa qualité d'associé-gérant de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, l'appelant U.I.\_\_\_\_\_ était tenu de donner suite au contrôle ordonné par la Caisse de compensation AVS en fournissant les renseignements requis, ce qu'il n'a pas fait, malgré qu'il eût été dûment averti qu'un refus l'exposerait à une dénonciation pénale. C'est donc à bon droit que le premier juge a retenu que l'appelant s'est rendu coupable de contravention au sens de l'art. 88, 2e phrase LAVS.

### **E. 6.1**

L'appelant U.I.\_\_\_\_\_, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine prononcée à son encontre en tant que telle.

### **E. 6.2**

Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Celle-ci 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 ses antécédents (judiciaires et non judiciaires), sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I

- 27 - 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B\_836/2023 du 18 mars 2024 consid. 3.1 ; TF 6B\_1237/2023 du 13 mars 2024 consid. 1.1).

### **E. 6.3**

Procédant à son examen d'office, la Cour de céans considère que la peine privative de liberté de 60 jours prononcée en première instance est adéquate pour réprimer l'infraction à la LEI. En effet, à l'instar du premier juge, il y a lieu de retenir que la culpabilité d'U.I.\_\_\_\_\_ est lourde, celui-ci ayant déjà été condamné à plusieurs reprises pour des faits similaires. Le prononcé d'une peine privative de liberté apparaît dès lors nécessaire pour détourner l'appelant d'une récidive (cf. art. 41 al. 1 let. a CP), étant au demeurant relevé que le précité a déjà exécuté une précédente peine de ce genre sans que cela ait eu un quelconque effet d'amendement à son égard. Il peut être renvoyé à la motivation claire et convaincante du jugement attaqué pour le surplus (p. 25 ss ; art. 82 al. 4 CPP). La peine doit donc être confirmée. L'amende de 1'800 fr., convertible en 20 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, prononcée pour sanctionner les deux contraventions à la LAVS, commises en concours (cf. art. 49 al. 1 CP), peut également être confirmée, celle-ci ayant été fixée conformément à la situation financière et personnelle de l'appelant. Appel d'O.\_\_\_\_\_

### **E. 7.1**

L'appelant O.\_\_\_\_\_ invoque une constatation inexacte des faits et soutient que T.\_\_\_\_\_ aurait déclaré aux inspecteurs en charge du contrôle qu'il avait été engagé par une personne « dont il ne connaissait pas le nom » mais dont il avait pu fournir le numéro de téléphone, soit celui du premier nommé. Celui-ci affirme ignorer les raisons pour lesquelles T.\_\_\_\_\_ avait obtenu son numéro alors que rien dans le dossier ne démontrait que des appels avaient été passés entre son téléphone et celui de T.\_\_\_\_\_. En revanche, il ressortait du dossier qu'un appel avait été passé entre U.I.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ le 5 mai 2021 à

- 28 - 18h33, soit six jours avant que le second nommé ait travaillé sur le chantier du premier. Ce ne serait qu'ensuite de l'appel passé par les contrôleurs au numéro indiqué, lors duquel l'appelant O.\_\_\_\_\_ s'était spontanément annoncé avec son nom, que son identité aurait été mentionnée dans le dossier. Il soutient encore qu'il ne résulterait pas de l'instruction que T.\_\_\_\_\_ avait été en mesure de l'identifier comme étant son interlocuteur alors même qu'il avait déclaré avoir déjà travaillé à plusieurs reprises pour lui avant le 11 mai 2021. Selon l'appelant O.\_\_\_\_\_, il serait erroné de soutenir qu'U.I.\_\_\_\_\_ l'avait formellement mis en cause pour lui avoir mis à disposition T.\_\_\_\_\_, dans la mesure où le premier nommé aurait affirmé à maintes reprises que

c'est un dénommé « [...] » qui lui avait mis à disposition T. \_\_\_\_\_ et qu'aucun lien ne pouvait être fait entre ce dénommé « [...] » et O. \_\_\_\_\_, sauf la présomption effectuée par l'ancien mandataire d'U.I. \_\_\_\_\_. Enfin, U.I. \_\_\_\_\_ avait attesté que T. \_\_\_\_\_ avait été déposé sur le chantier dans un véhicule blanc, alors que le véhicule d'O. \_\_\_\_\_ serait noir.

### **E. 7.2**

Les principes régissant la constatation des faits au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP ont été rappelés plus haut (consid. 3.2) ; il suffit d'y renvoyer.

### **E. 7.3**

En l'espèce, les dénégations de l'appelant O. \_\_\_\_\_ sont vaines et ne résistent pas à l'examen des éléments au dossier. En effet, si lors de son audition sur site par les contrôleurs des chantiers, T. \_\_\_\_\_ a indiqué ne pas connaître le nom de son employeur, il a déclaré, lors de son audition par la police, au moment de s'expliquer sur ses activités depuis son retour en Suisse – alors qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrée – qu'il avait « rencontré fortuitement un gitant, qui s'appelle O. \_\_\_\_\_ », dont il a fourni le numéro de téléphone, lequel était enregistré dans ses contacts. Il a expliqué qu'en une année, il avait travaillé « 5 ou 6 jours par mois pour O. \_\_\_\_\_ », afin de pouvoir s'acheter à manger et que s'agissant des faits litigieux, O. \_\_\_\_\_ lui avait dit de venir travailler sur ce chantier, à Payerne, pour poser du carrelage, plus particulièrement les joints car il n'est pas carreleur de profession (P. 4/10, p. 3). Lorsque les inspecteurs ont contacté le numéro de téléphone fourni,

- 29 - O. \_\_\_\_\_ a répondu en s'annonçant avec ce nom, ce qui confirme les dires de T. \_\_\_\_\_ et le fait que celui-ci connaissait O. \_\_\_\_\_. Il importe donc peu qu'U.I. \_\_\_\_\_ surnomme O. \_\_\_\_\_ « [...] », le lien entre celui-ci et T. \_\_\_\_\_ étant établi. Il ne fait aucun doute que c'est bien O. \_\_\_\_\_, seul interlocuteur de T. \_\_\_\_\_, qui l'a mis à disposition d'U.I. \_\_\_\_\_. Les faits reprochés à O. \_\_\_\_\_ sous chiffre 1 de l'acte d'accusation sont donc avérés et doivent être retenus. Il y a donc lieu de confirmer la condamnation d'O. \_\_\_\_\_ pour infraction à la LEI au sens de l'art. 116 al. 1 let. b de cette loi – la qualification juridique de cette infraction n'étant, à juste titre, pas contestée – pour avoir favorisé ou facilité l'exercice illégal d'une activité lucrative en Suisse.

### **E. 8.1**

L'appelant O. \_\_\_\_\_ conteste la quotité de la peine prononcée à son encontre et soutient que le premier juge n'aurait pas motivé la raison pour laquelle il avait estimé que sa culpabilité n'était pas négligeable. Il n'aurait tenu compte que de ses antécédents, sans évaluer la faute. Or, ses condamnations antérieures concerneraient des faits totalement différents de ceux dont il est question dans la présente cause et ne devraient donc pas avoir d'influence sur sa culpabilité. Un sursis complet devrait en outre être prononcé à son encontre dès lors que l'ensemble de ses condamnations antérieures ne dépasserait pas les 180 jours-amende et qu'une peine avec sursis serait suffisante pour le détourner de la commission de nouvelles infractions.

#### **E. 8.2.1**

Les principes régissant la fixation de la peine au sens de l'art. 47 CP ont été rappelés plus haut (consid. 6.2) ; il suffit d'y renvoyer.

#### **E. 8.2.2**

Selon l'art. 49 al. 2 CP, 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

- 30 - de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 265 précité et les références citées ; TF 6B\_1311/2021 du 22 novembre 2022 consid. 1.1.2).

### **E. 8.2.3**

A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (TF 6B\_1228/2023 du 22 octobre 2024 consid. 5.1 ; TF 6B\_1049/2023 du 19 juillet 2024 consid. 5.1 ; TF 6B\_1092/2023 du 24 mai 2024 consid. 5.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, 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 ; TF 6B\_1228/2023 précité consid. 5.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance

- 31 - que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B\_1228/2023 précité consid. 5.1 ; TF 6B\_1049/2023 précité consid. 5.1 ; TF 6B\_1092/2023 précité consid. 5.1).

### **E. 8.3**

En l'espèce, l'appréciation de la culpabilité de l'appelant O. \_\_\_\_\_ à laquelle a procédé le Tribunal de police est fondée : elle n'est effectivement pas négligeable. Avec le premier juge, on retiendra, à charge, les antécédents délictuels de l'appelant, son comportement en procédure et son mépris manifeste de l'ordre juridique suisse. Sur ce point, il importe peu que la récidive de l'appelant ne soit pas spéciale : il cumule les inscriptions au casier judiciaire alors même qu'il ne séjourne qu'occasionnellement en Suisse. La mise à disposition de travailleurs en situation irrégulière, dans le but de fournir une main d'œuvre bon marché, en faisant fi des risques encourus par le travailleur et en favorisant ainsi le dumping salarial est une faute particulièrement grave. A l'instar du premier juge, on ne discerne aucun élément à décharge. L'infraction ayant eu lieu le 11 mai 2021, la peine pécuniaire est complémentaire à celles prononcées le 24 juin 2021 par le Ministère public de Berne-Mittelland et le 1er mars 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois. En prenant en compte ces deux condamnations et les faits objets de la présente

cause, la peine pécuniaire complémentaire de 30 jours prononcée par le premier juge est adéquate et doit être confirmée, de même que le montant du jour-amende, fixé à 30 fr. conformément à la situation financière de l'appelant. Compte tenu de ses antécédents, de sa persistance à commettre des délits en dépit de précédentes condamnations et de son absence de prise de conscience, cette peine sera ferme, l'appelant ne répondant pas aux conditions du sursis.

#### **E. 9**

En définitive, les appels d'U.I. \_\_\_\_\_ et d'O. \_\_\_\_\_ doivent être rejetés et le jugement entrepris intégralement confirmé.

- 32 - Vu l'issue de la cause et les arguments soulevés, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument d'audience, par 700 fr., et de jugement, par 2'310 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont mis par deux tiers, soit par 2'006 fr. 70, à la charge d'U.I. \_\_\_\_\_ et par un tiers, soit par 1'003 fr. 30, à la charge d'O. \_\_\_\_\_, qui succombent tous les deux (art. 428 al. 1, 1re phrase CPP). Enfin, le chiffre II/XI du dispositif communiqué aux parties contient une erreur manifeste en ce sens qu'il ne tient pas compte du prononcé rectificatif rendu le 25 janvier 2024 par le Président du Tribunal de police. En application de l'art. 83 CPP, le dispositif sera dès lors rectifié d'office sur ce point.

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