

# **GE\_GERICHTE AARP/234/2018 vom 17. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_234\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_234_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/234/2018 du 17 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/234/2018 del 17 luglio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel (art. 399 al. 4 CPP), notamment la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) et les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f).

- 6/15 - P/19158/2016

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

2.1.1. La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, sont garantis par les art. 14 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II ; RS 0.103.2), 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 CPP. Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (ATF 138 V 74 consid. 7 ; 127 I 38 consid. 2a).

2.1.2. L'art. 3 CPP garantit les principes du respect de la dignité et du procès équitable. Il prévoit notamment que les autorités pénales se conforment au principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (al. 2 let. a et b). Selon le principe constitutionnel garanti à l'art. 5 al. 3 Cst., toute autorité doit s'abstenir de procédés déloyaux et de comportements contradictoires (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_640/2012 du 13 novembre 2012 consid. 3.1 et les arrêts cités). À certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances précises qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 118 Ib 580 consid. 5a p. 582). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les références citées ;

ACPR/125/2014 du 6 mars 2014). 2.1.3. Lorsque le prévenu avoue, le ministère public ou le tribunal s'assure de la crédibilité de ses déclarations et l'invite à décrire précisément les circonstances de l'infraction (art. 160 CPP). L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de

valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. Face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a

- 7/15 - P/19158/2016 modifié ses déclarations initiales (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées).

### **E. 2.2**

À teneur de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque exerce une activité lucrative sans autorisation. L'obtention de cette dernière est obligatoire pour tout étranger qui entend travailler en Suisse (art. 11 al. 1 LEtr). Toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain est considérée comme une activité lucrative, même si elle est exercée gratuitement (art. 11 al. 2 LEtr). La question de savoir si l'activité est rémunérée n'est ainsi pas déterminante, seul étant important le fait de savoir si l'activité procure normalement un gain (M. SON NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, n. 26 ad art. 115 LEtr ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR [éds], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010, n. 31 ad art. 115). 2.3.1. Il est fréquent que des prévenus dépourvus de sources de revenus licites évoquent, lors de leur audition par la police, diverses activités, jobs ou autres procédés susceptibles, à tout le moins à leurs yeux, de justifier qu'ils aient pu subvenir à leurs besoins sans les exposer au soupçon d'avoir commis des délits contre le patrimoine ou un trafic de stupéfiants. Ils le font généralement de façon plus ou moins évasive, se gardant de donner des précisions permettant de vérifier leurs dires, tel le nom de supposés employeurs. Fort de cette expérience, l'autorité ne saurait prendre ces déclarations au mot sans violer les prescriptions de l'art. 160 CPP et le principe de la bonne foi. 2.3.2. En l'espèce, le dossier ne contient aucun élément permettant de donner quelque consistance aux déclarations de l'appelant devant la police, rétractées ensuite avec constance, selon lesquelles il réalisait un revenu régulier de CHF 15.-/heure en faisant du nettoyage dans \_\_\_\_\_. Vu le contexte, ces aveux sont peu crédibles, l'appelant les ayant faits alors qu'il était entendu par la police notamment au sujet d'objets de provenance douteuse retrouvés dans son appartement, de sorte qu'il pouvait craindre d'être poursuivi pour vol et que, d'une façon générale, on peut présumer qu'il vit d'expédients d'origines diverses. A tout le moins y a-t-il un doute, sérieux, sur leur véracité, de sorte qu'il convient d'écarter l'infraction d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation. L'appel est admis sur ce point.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque en Suisse ou à l'étranger, facilite

- 8/15 - P/19158/2016 l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une simple amende (art. 116 al. 2 LEtr). L'infraction consistant à inciter ou à faciliter un séjour illégal d'une personne en Suisse est difficile à circonscrire. En effet, l'étranger qui séjourne

illégalement dans notre pays noue de nombreuses relations avec d'autres personnes. Il prend par exemple un moyen de transport, achète de la nourriture ou va au restaurant. Tout contact avec cet étranger, qui rend plus agréable le séjour de celui-ci en Suisse, ne saurait être punissable au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr. Sinon, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, le comportement de l'auteur doit-il rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreindre, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter (ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 concernant l'ancien art. 23 LSEE ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). En règle générale, celui qui héberge une personne séjournant illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci, qu'il agisse en tant qu'hôtelier, bailleur ou employeur qui loue une chambre (ATF 118 IV 262 consid. 3a ; 112 IV 121 consid. 1). L'incitation à un séjour illégal suppose toutefois que l'auteur mette un logement à disposition de l'étranger sans autorisation pendant une certaine durée. La mise à disposition d'un logement pour seulement quelques jours ne suffit pas, car un tel comportement n'est pas de nature à entraver l'action administrative (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_426/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4 et 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que celui qui accueillait un étranger en situation irrégulière à huit ou neuf reprises, de façon discontinue, c'est-à-dire à chacune d'elles pour une nuit seulement, sur une période de deux mois et une semaine, ne commettait pas l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_128/2009 du 20 mai 2009 consid. 2). En revanche, le Tribunal fédéral a jugé que la condition de la durée était remplie pour un hébergement d'un étranger en situation irrégulière sur une période continue de trois mois et demi, période considérée comme "assez longue" (ATF 130 IV 77 consid. 2.3.3). En considération de cette jurisprudence, la CPAR a admis qu'une période continue d'un à deux mois, bien supérieure à un séjour de quelques jours, était suffisante pour réaliser la condition objective de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr, ce d'autant plus que la sous-location avait pris fin par l'arrestation du sous-locataire (AARP/136/2016 du 11 avril 2016 consid. 2.4).

- 9/15 - P/19158/2016 À défaut de mention expresse de la négligence, l'incitation au séjour illégal, qui constitue un délit, ne peut être commise qu'intentionnellement ; le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

L'art. 116 al. 3 let. a LEtr érige en circonstance aggravante le fait pour l'auteur d'avoir agi pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, 3e éd., Berne 2010, n. 14 ad art. 138 CP). Pour que la circonstance aggravante visée à l'art. 116 al. 3 let. a LEtr soit réalisée, il faut encore que l'enrichissement puisse être qualifié d'illégitime. La doctrine estime que l'encaissement d'un loyer pour la mise à disposition d'une habitation à un prix conforme au marché n'est pas illégitime, faute de lien entre l'enrichissement et la facilitation du séjour, déjà réprimé au premier alinéa de l'art. 116 LEtr (AARP/222/2016 du 30 mai 2016 consid. 5.1.2 et les références citées). En revanche, l'aggravante sera réalisée si le loyer est excessif ou si l'auteur loue des logements vides à des étrangers en situation irrégulière, profitant de la sorte de leur situation précaire (AARP/222/2016 du 30 mai 2016 consid. 5.1.2 et les références citées). En somme, l'enrichissement sera illégitime s'il est en contradiction avec l'ordre juridique. Un loyer mensuel de CHF 600.- pour une chambre à Genève dans un appartement loué environ CHF 1'300.- par mois n'est ainsi pas excessif, à défaut de dessein d'enrichissement illégitime

(AARP/222/2016 du 30 mai 2016 consid. 5.2.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant a admis avoir hébergé B\_\_\_\_\_ et avoir reçu en échange un montant mensuel de CHF 500.-, à tout le moins pendant un mois (entre une date indéterminée en août et le 4 octobre 2016), soit plus que quelques jours, ce qui était de nature à rendre plus difficile, voire à exclure l'intervention des autorités durant ce laps de temps, selon la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.1.2). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une contrepartie financière à la sous-location d'une chambre pour la réalisation de l'infraction de facilitation du séjour illégal. N'est pas non plus pertinent pour la réalisation de l'infraction, la régularité de la situation en Suisse de l'auteur. Il ne ressort pas du dossier que l'appelant aurait demandé à B\_\_\_\_\_ de lui présenter ses documents d'identité et son permis de séjour alors que les circonstances, à commencer par la propre situation personnelle de l'appelant, l'ont nécessairement conduit à au moins envisager que son locataire séjournait clandestinement en Suisse. Ce nonobstant, il l'a hébergé durant un mois au moins, seule l'intervention de la police ayant mis un terme à la sous-location. L'infraction de facilitation a donc été commise.

- 10/15 - P/19158/2016 En revanche, la circonstance aggravante prévue à l'art. 116 al. 3 let. a LEtr n'est pas réalisée en l'espèce, le loyer de CHF 500.- pour le partage d'un studio loué CHF 1'300.- par mois ne procurant pas un enrichissement illégitime.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 et 129 IV

### **E. 4.2**

La faute de l'appelant n'est pas anodine, ce qui exclut l'atténuante de l'art. 116 al. 2 LEtr. En partageant son logement avec un étranger en situation irrégulière, il a favorisé son séjour illégal, certes durant une période pénale brève, soit un peu plus d'un mois. Son mobile était égoïste, s'agissant d'obtenir une source de revenu afin de lui permettre de continuer de se loger, étant rappelé qu'il séjourne lui-même illégalement en Suisse. La collaboration de

l'appelant est mauvaise dans la mesure où, à la suite de ses déclarations devant la police, il a tenté de se défaire du reproche de facilitation de séjour illégal en alléguant de manière peu crédible qu'il ne faisait que rendre service, qu'il n'avait pas lui-même déterminé le montant de la contre-prestation, allant jusqu'à évoquer une motivation généreuse, tenant aux rigueurs d'une fin d'été. Partant, il ne paraît pas y avoir une quelconque prise de conscience de sa part. La précarité de la situation personnelle de l'appelant explique, en partie, ses agissements, ce qui saurait d'autant moins les justifier que ladite situation tient à son entêtement à rester en Suisse.

- 11/15 - P/19158/2016 Compte tenu de l'acquittement prononcé et de l'abandon de la circonstance aggravante du dessein d'enrichissement illégitime, la peine doit être réduite. Une peine pécuniaire de 50 jours-amende, vu le concours rétroactif, s'avère adéquate. L'appel sera donc admis dans cette mesure également et le jugement de première instance modifié sur ce point. 5. 5.1.1. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. En cas d'acquittement ou d'abandon partiel des poursuites, il se verra attribuer les frais proportionnellement, dans la mesure des infractions pour lesquelles il est reconnu coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_774/2014 du 22 mai 2012 consid. 6.1 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 6 ad art. 426). 5.1.2. En définitive, deux des quatre chefs d'accusation à l'origine du renvoi en jugement sont abandonnés. Les frais de la procédure de première instance seront partant mis à la charge de l'appelant par moitié. 5.2. En appel, l'intéressé succombe sur le principe, un verdict de culpabilité subsistant, mais obtient néanmoins un acquittement et voit sa peine réduite, ce qui conduit également à mettre à sa charge la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]), le solde étant laissé à celle de l'Etat.

## **E. 6**

6.1.1. À teneur de l'art. 429 CPP, le prévenu a notamment droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a.). La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 et les références citées ; 6B\_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3). Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (arrêts du Tribunal

- 12/15 - P/19158/2016 fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_67/2016 du 31 octobre 2016 consid. 1.2 ; 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1191/2016 du 12 octobre 2017 consid. 2.1).

6.1.2. L'Etat ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (ATF 142 IV 45). L'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1183/2017 du 24 avril 2018 consid. 3.1 et 6B\_47/2017 du 13 décembre 2017 consid. 1.1). La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant à SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). Elle retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs (AARP/65/2017 du 23 février 2017) et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid. 3.2). 6.1.3. En l'espèce, l'appelant a obtenu des acquittements partiels, en première instance et en appel. A l'aune de la ventilation des frais de la procédure, il convient de lui allouer une indemnité de procédure couvrant la moitié de ses dépenses, pour autant qu'elles répondent aux exigences de nécessité de l'activité et d'adéquation du tarif pratiqué. Tel est le cas du montant total facturé par son avocate, quand bien même celle-ci a présenté sa note en s'inspirant de la pratique régissant les états de frais couverts par l'assistance judiciaire. Les conclusions en indemnisation seront partant admises à concurrence de la moitié, soit CHF 2'500.-.

#### **E. 7**

Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, la créance de l'appelant y relative sera compensée avec les frais de procédure mis à sa charge (ATF 143 IV 293 consid. 1).

#### **E. 8**

Par souci de clarté, le dispositif sera entièrement reformulé.

\* \* \* \* \*

- 13/15 - P/19158/2016

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