

# **GE\_GERICHTE AARP/306/2018 vom 2. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_306\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_306_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/306/2018 du 2 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/306/2018 del 2 ottobre 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, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

- 11/25 - P/17448/2017

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**

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation.

### **E. 3**

3.1.1. Aux termes de l'art. 11 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement

un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). 3.1.2. Un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée notamment si son admission sert les intérêts économiques du pays et si son employeur a déposé une demande (art. 18 LEtr). Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr).

- 12/25 - P/17448/2017 3.1.3. A teneur de l'art. 117 al. 1 LEtr, 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. D'après la jurisprudence, le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant à proposer une rémunération à une personne contre ses services, indépendamment de l'existence formelle d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), et 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 p. 156 ; 128 IV 170 consid. 4 p. 174 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_176/2007 consid. 3.2). Selon l'art. 91 al. 1 LEtr, avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. Il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1 et 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). 3.1.4. Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté (art. 12 al. 2 CP). L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 135 IV 156 consid. 2.3.2 ; 134 IV 26 consid. 3.2.2 p. 28 ; 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_132/2015 du 21 avril 2015 consid. 2.2.2).

- 13/25 - P/17448/2017 3.1.5. Au sens de l'art. 718 al. 1 et 4 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le conseil d'administration de la société anonyme représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société. La société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit être un membre du

conseil d'administration ou un directeur. 3.1.6. Sont tenus personnellement responsables à raison de manquements, d'après le droit de la responsabilité dans la société anonyme, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation (art. 754 al. 1 CO). 3.1.7. Les personnes chargées de l'administration ou de la gestion au sens de la disposition précitée ne sont pas seulement les organes habilités à prendre des décisions et expressément nommés en cette qualité, mais également les personnes qui prennent en fait des décisions réservées aux organes ou pourvoient effectivement à la gestion et contribuent ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté sociale (ATF 128 III 29 consid. 3a ; 124 III 418 consid. 1b 1 ; 122 III 225 consid. 4b; 117 II 432 consid. 2b 2; 107 II 349 consid. 5a et références citées). Les personnes qui, de par leur position, peuvent prendre part à des fonctions dirigeantes et agissent de manière effective dans certains domaines répondent aussi d'omissions contraires à leurs devoirs lorsqu'une action eût été nécessaire dans le cadre du champ d'activités qui leur est attribué (arrêt du Tribunal fédéral 4C.214/2001 du 29 octobre 2001 consid. 3, in SJ 2002 I p. 347).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'épouse de l'appelant est administratrice avec signature individuelle des sociétés B \_\_\_\_\_ SA et E \_\_\_\_\_ SA, la ou lesquelles exploitaient trois restaurants du nom de la seconde à Genève. L'appelant a cependant expliqué qu'il était le directeur de ces restaurants et que son épouse ne se chargeait que de l'aspect culinaire. Son rôle était celui d'un organe de fait ou "directeur de fait" d'après ses propres termes, en charge de la gestion administrative et, en particulier, de l'engagement de personnel. A teneur des déclarations de ses employés, l'appelant était "le patron", soit celui qui notamment prélevait les cotisations sociales de leurs salaires. Pour toutes ces raisons, il doit être tenu pour établi que l'appelant tenait en main la conduite administrative de ces deux sociétés, exerçant un véritable pouvoir décisionnel. La responsabilité de l'appelant, en tant qu'organe de fait, est donc entière. Il a reconnu avoir engagé l'employé C \_\_\_\_\_, ressortissant chinois, ayant œuvré en qualité de cuisinier du 2 novembre 2010 au 8 août 2017 et qui a été interpellé à son poste suite au passage de la PCTN à cette dernière date, étant rappelé que la période pénale le concernant débute au 10 avril 2011 comme retenu par le premier juge. L'appelant le savait sans permis de séjour ni autorisation de travail et n'a entrepris

- 14/25 - P/17448/2017 aucune démarche pour légaliser son statut administratif, ce qu'il reconnaît. La prétendue pénurie de cuisiniers chinois sur le marché ne l'en exemptait pas. C'est à tort qu'il cherche à contester sa culpabilité pour l'employée D \_\_\_\_\_, d'origine équatorienne. Que celle-ci ait prétendu être espagnole ne le déchargeait à nouveau pas de son obligation de contrôler son statut avant la prise d'un poste, étant au demeurant relevé que même si elle était au bénéfice d'une carte de résidente espagnole des démarches devaient être entreprises auprès de l'OCPM en vue de l'obtention d'une autorisation de travail. L'appelant reconnaît s'en être abstenu et ne saurait reporter la responsabilité de ses agissements sur cette employée, eût-elle tardé à lui fournir les documents qu'il lui aurait demandé. Aguerri de longue date à ces "tracasseries administratives" comme il les nomme, il savait pertinemment dans quel ordre cela devait se passer. Pour l'employé F \_\_\_\_\_, de nationalité brésilienne, l'appelant prétend qu'il était malade et que sa directrice adjointe devait se charger des démarches nécessaires. Il échoue dans sa tentative à faire endosser la responsabilité de ses propres carences et agissements sur cette personne, étant relevé que cet employé a travaillé pas moins de 11 mois au service de l'enseigne E \_\_\_\_\_ et que l'appelant a nullement étayé, par exemple par certificat médical, le fait qu'il aurait empêché de

déployer toute activité administrative, qui plus est sur cette longue période. Ainsi, la CPAR considère qu'il est établi que l'appelant avait pleinement connaissance et conscience du statut illégal de ces trois employés. Il a agi alors qu'il avait préalablement été condamné à trois reprises pour faits spécifiques au moment de la prise d'emploi de l'employé F \_\_\_\_\_ et à cinq reprises pour les deux autres travailleurs, si ce n'est au moment de les engager (cas C \_\_\_\_\_), à tout le moins en cours de contrat. C'est à tort qu'il cherche en dernier recours à s'appuyer sur le plan "Papyrus". Il ne démontre en effet nullement que les employés concernés par la présente procédure auraient entrepris les démarches nécessaires en vue de régularisation de leur statut dans ce cadre, et encore moins qu'elles l'auraient fait pendant la période pénale. Force est donc de retenir qu'il s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 et al. 2 LEtr. Le jugement de première instance sera dès lors confirmé et l'appel rejeté.

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 95 al. 1 let. a LCR, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire requis. Fondé sur l'art. 10 al. 2 LCR qui régleme le régime obligatoire du permis de conduire, l'art. 95 al. 1 lit. a LCR incrimine le conducteur d'un véhicule automobile qui conduit sans être au bénéfice de l'autorisation nécessaire délivrée par l'autorité

- 15/25 - P/17448/2017 compétente (ATF 98 IV 55 consid. 2 p. 58ss, JdT 1972 I 484 n. 90 ; A. BUSSY / B. RUSCONI / Y. JEANNERET / A. KUHN / C. MIZEL / C. MULLER, Code suisse de la circulation routière commenté, Bâle, 2015, 4ème édition, n. 1.1 ad art. 95, p. 946). Les raisons pour lesquelles l'auteur n'est pas titulaire d'un permis n'importent pas. La loi sanctionne de manière identique, au titre d'un délit (art. 10 al. 3 CP), passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire, la conduite sans permis (A. BUSSY / B. RUSCONI / Y. JEANNERET / A. KUHN / C. MIZEL / C. MULLER, op.cit., n. 1.2 ad art. 95, p. 946).

### **E. 3.4**

L'appelant conteste une conduite les 12 juin et 19 juillet 2016 d'un véhicule automobile sans permis, dans la mesure où il fait l'objet d'une interdiction de conduire depuis juillet 2012. A ces deux dates, une personne au volant fait une photo depuis le siège conducteur du véhicule, et la poste sur le compte L \_\_\_\_\_ de l'appelant accompagnée de commentaires liés à la perturbation du trafic en raison d'un accident. Les dénégations de l'appelant ne convainquent pas. Il n'a à aucun moment donné l'identité d'un tiers qui se serait trouvé au volant. S'il avait réellement été passager du véhicule, la photo aurait été prise depuis le siège destiné audit passager. Rien ne justifiait ainsi que le conducteur, en présence d'une autre personne dans l'habitacle, prenne cette photo et la poste sur le compte de l'appelant. Enfin, la teneur des commentaires moqueurs accompagnant ces photos sont du même acabit que ceux que l'appelant a servis aux autorités dans le cadre de la présente procédure. Ces éléments fondent un faisceau d'indices devant conduire à la confirmation du verdict de culpabilité du chef d'infractions à l'art. 95 al. 1 let. a LCR, étant au demeurant relevé qu'un tel faisceau existait aussi pour les occurrences des 5 mai et 23 décembre 2016, sur lesquelles il n'est toutefois pas possible de revenir en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP).

### **E. 4**

4.1.1. Selon l'art. 47 CP, 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

- 16/25 - P/17448/2017 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 coconsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

4.1.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

4.1.3.1. D'après l'art. 49 al. 1 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un

même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 4.1.3.2. À teneur de 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 de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530

- 17/25 - P/17448/2017 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_952/2016, 6B\_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1). Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatzstrafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129). 4.1.4. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. Cette réforme marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). A l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'il a commis l'ont été sous l'empire de ce droit, comme c'est le cas en l'espèce. L'ancien droit est donc applicable. 4.1.5.

Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. 4.1.6. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, 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.

- 18/25 - P/17448/2017 Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Pour émettre ce pronostic, 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 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5).

#### **E. 4.2**

L'appelant n'a émis aucune critique spécifique, ne saurait-ce qu'à titre subsidiaire, à l'égard de la peine qui lui a été infligée. Le choix de la peine pécuniaire lui est acquis. Comme retenu à juste titre par le premier juge, la faute du prévenu n'est pas négligeable. Elle est même importante. La période pénale est longue, puisque s'agissant d'emploi d'étrangers sans autorisation, elle s'étend sur plus de six ans pour l'un des employés, une année pour la seconde et 11 mois pour le troisième. Il a agi par pure convenance personnelle et provocation au mépris de la législation en vigueur en Suisse et avait toute liberté d'agir autrement, à savoir de porter son choix sur des personnes éligibles à l'autorisation de travail, le domaine d'activité n'étant pas spécifique au point de le contraindre à agir comme il l'a fait. Il a conduit un véhicule sans permis pour son seul agrément, voire là encore par provocation. Sa collaboration est mauvaise. Il n'a reconnu les faits que pour un des trois employés concernés et nie encore les deux infractions à la loi sur la LCR malgré les photographies et commentaires publiés sur sa page L\_\_\_\_\_, position dans laquelle il persiste en appel. Sa prise de conscience est ainsi nulle. Il y a concours d'infractions, facteur d'aggravation de la peine (art. 49 al. 1 CP). Le prévenu a neuf antécédents spécifiques. Il se moque ouvertement des autorités administratives et judiciaires. Au vu de ses antécédents, le sursis ne saurait lui être accordé. Il se justifie de révoquer ceux octroyés le 2 avril 2009 et le 14 mars 2012 relatifs à des infractions de même nature, lesquels ne l'ont pas été nonobstant les multiples récidives, étant relevé que les agissements pour lesquels l'appelant est condamné

- 19/25 - P/17448/2017 dans la présente procédure sont partiellement intervenus durant les délais d'épreuve de trois ans et quatre ans et demi. La renonciation à révoquer le sursis octroyé le 8 mai 2013 est acquise à l'appelant. Une partie des faits ayant été commis antérieurement aux condamnations prononcées le 14 mars 2012 par le Ministère public du canton de H\_\_\_\_\_ ainsi que les 21 juin 2012, 25 avril 2013, 8 mai 2013, 6 février 2014, 6 août 2014, 25 février 2016 et 26 juillet 2016 par le Ministère public du canton de Genève, la présente peine, d'ensemble, leur sera partiellement complémentaire. Tel ne sera en revanche pas le cas en relation avec la condamnation du 6 août 2018 à une peine d'un genre différent. Fixée par le premier juge à 105 jours amende à CHF 30.- l'unité, elle s'avère adéquate à la faute commise - même clémente, dans la mesure où 10 condamnations à des peines pécuniaires, demeurées sans effet, auraient dû conduire au prononcé d'une peine privative de liberté -, et à la situation personnelle, dont financière, de l'appelant de sorte qu'elle sera confirmée.

#### **E. 5**

5.1.1. Selon l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (al. 1). Lorsqu'il 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 la conduite de celle-ci (al. 2). 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 un comportement contraire à une règle juridique et fautif, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1172/2016 du 29 août 2017 consid. 1.3 et 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3). 5.1.2. En cas d'acquiescement partiel, la jurisprudence a reconnu qu'une certaine marge d'appréciation devait être laissée à l'autorité parce qu'il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné. Ce principe doit également valoir dans le cas où seule une partie des faits pour lesquels le poursuivi a bénéficié d'un acquiescement constitue un comportement fautif contraire à une règle juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_832/2014 du 24 avril 2015 consid.1.2 ; 6B\_218/2013 du 13 juin 2013 consid. 5.2). 5.1.3. Si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP).

- 20/25 - P/17448/2017 Le droit à l'indemnisation est ouvert dès que des charges pesant sur le prévenu ont été abandonnées. L'abandon des charges pesant sur le prévenu peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ces infractions ou ces faits doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes. En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_80/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1 et les références ; 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 ; C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, in Jusletter du 13 février 2012, p. 3, n. 11 ; cf. aussi A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 13 ss ad art. 429 CPP, qui appliquent par analogie la théorie des concours d'infractions). 5.1.4. Le Tribunal fédéral considère, avec la doctrine majoritaire, que 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 (ATF 142 IV 163 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). En effet, cette indemnisation tend à ce que l'État répare la totalité du dommage en relation avec la procédure pénale (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1313). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv – RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. La CPAR retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/89/2017 du 23 février 2017 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 ; ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid. 3.2). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont toutefois pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation

rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 19 ad art. 429). S'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, il doit en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 ad art. 429). Une diminution de 60%, sans motivation suffisante, est arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2008 du 29 octobre 2008 consid. 3.2.2 non publié in ATF 135 IV

- 21/25 - P/17448/2017 43). Dès lors, l'autorité pénale n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). L'indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure ne produit pas d'intérêts (ATF 143 IV 495 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1008/2017 du 5 avril 2018 consid. 2.3 in fine). 5.1.5. Le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP aux art. 429 à 434 CPP ne signifie pas que les indemnités doivent se déterminer par rapport à l'issue de la procédure de première instance. Au contraire, elles doivent être fixées séparément pour chaque phase de la procédure, indépendamment de la procédure de première instance. Le résultat de la procédure de recours est déterminant (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.2 p. 169 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1360/2016 du 10 novembre 2017 consid. 3.2). 5.2.1. Le premier juge a, nonobstant l'acquiescement partiel de l'appelant, mis l'intégralité des frais de la procédure à sa charge. Si l'on doit effectivement retenir que le comportement de l'appelant était contraire à l'ordre juridique suisse s'agissant de l'infraction à l'art. 117 LEtr, retenue pour le surplus, concernant l'employé C\_\_\_\_\_, durant six ans et classée uniquement pour une période antérieure de cinq mois en raison de la seule prescription, tel n'est pas le cas des infractions aux art. 116 LEtr et 95 al. 1 LCR pour lesquelles il a bénéficié d'un acquiescement en application du principe de la présomption d'innocence. Ce principe serait partant violé si l'on mettait à sa charge les frais de la procédure y afférents. Ainsi, il sera condamné aux 4/5èmes des frais de la procédure de première instance, le solde restant à charge de l'Etat. 5.2.2. Dans la mesure où il succombe intégralement en appel, l'émolument complémentaire de jugement restera à sa charge, de même que les frais de seconde instance comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 lit. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]). 5.3.1. Le principe de la couverture d'une partie des dépenses de première instance de l'appelant pour ses frais de défense est acquis à concurrence d'un cinquième, soit dans la mesure inverse de sa condamnation aux frais. Le quantum de ses prétentions à ce titre demeure dans l'ordre du raisonnable et le tarif appliqué conforme à la jurisprudence et à la pratique genevoise.

- 22/25 - P/17448/2017 Les frais de défense se chiffrent ainsi à CHF 3'222.20, correspondant à 6h45 d'activité de collaboratrice à un tarif horaire de CHF 425.- (CHF 2'868.75), un forfait de 4% pour frais divers (CHF 114.75), et la TVA au taux de 8%, soit CHF 238.70. Une indemnité d'un cinquième de ces frais, soit de CHF 644.45, TVA comprise, lui sera octroyée. 5.3.2. Succombant intégralement en appel, sa culpabilité et sa peine étant confirmées, l'appelant ne saurait prétendre à une indemnité fondée sur l'art. 429

CPP pour le surplus.

### **E. 6.1**

L'art. 442 al. 4 CPP prévoit que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale et avec les valeurs séquestrées. Cette disposition est susceptible de s'appliquer dans l'hypothèse où le prévenu a été acquitté en tout ou partie et qu'il peut prétendre à une indemnisation sur la base de l'art. 429 al. 1 let. a ou b CPP, alors qu'il doit simultanément supporter des frais de procédure selon l'art. 426 CPP (une compensation est en revanche exclue en cas d'indemnité pour tort moral selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP ; ATF 139 IV 243 consid. 5 p. 244 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 6).

### **E. 6.2**

La créance par CHF 644.45 de l'appelant envers l'Etat sera compensée avec celle portant sur les frais de procédure de première instance et d'appel. \* \* \* \* \*

- 23/25 - P/17448/2017

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