

# **GE\_GERICHTE AARP/331/2018 vom 15. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_331\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_331_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/331/2018 du 15 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/331/2018 del 15 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 (art. 399 al. 4 CPP).

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 1.1**

; 6B\_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1). 2.2.1. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation, laquelle découle également des art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1 p. 142 s. ; ATF 140 IV 188 consid. 1.3 p. 190 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.2 p. 244 ; arrêts du Tribunal

- 11/21 - P/19704/2016 fédéral 6B\_1335/2016 du 5 septembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 1.1 ; 6B\_476/2016 du 23 février 2017 consid. 1.1). Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_166/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1141/2015 du 3 juin 2016

consid. 1.1). Lorsque par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-fondé des allégations du ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi le ministère public ne doit-il pas y faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). 2.2.2. Par ailleurs, il va de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Le tribunal peut en outre retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Le tribunal, même lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation), peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP), le plus tôt possible mais au plus tard avant les plaidoiries, afin de garantir le respect du droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 1.1).

- 12/21 - P/19704/2016

2.3.1. Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque procure à un étranger une activité lucrative en Suisse alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise (art. 116 al. 1 let. b LEtr).

L'art. 116 al. 1 let. b LEtr réprime un comportement consistant à contribuer à la réalisation de l'infraction d'exercice d'une activité sans autorisation réprimée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr. Ainsi, "procure à un étranger une activité lucrative" au sens de cette disposition, celui qui favorise ou facilite l'exercice d'une activité lucrative par un étranger et celui qui accomplit des actes de complicité à l'infraction réprimée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, le terme de complicité devant s'entendre au sens de l'art. 25 CP (ATF 137 IV 153 consid. 1.8 p. 158 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_658/2011 du 4 avril 2012 consid. 2). Son application n'est donc pas limitée au simple fait de "procurer" ou de "fournir directement" un travail à l'étranger (ATF 137 IV 153 consid. 1.3 p. 154 s.).

Celui qui aide un étranger à changer d'emploi sans qu'il ait obtenu l'autorisation nécessaire à cet effet (cf. art. 38 LEtr) n'est pas punissable sur la base de l'art. 116 LEtr. Toutefois, celui qui offre une place de travail pourra être réprimé selon l'art. 117 LEtr (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations, vol. II : LEtr, 2017, n. 23 ad art 116, p. 1317). 2.3.2. La distinction entre les infractions de l'art. 116 al. 1 let. b et de l'art. 117 al. 1 LEtr peut se révéler difficile, dès lors que l'art. 116 LEtr s'applique à favoriser ou faciliter l'exercice d'une activité lucrative illégale et que la notion d'employeur au sens de l'art. 117 LEtr doit s'interpréter largement (ATF 137 IV 159 consid. 1.5.2 = JdT 2012 IV 107 ; M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], op. cit., n. 24 ad art 116, p. 1317).

2.4.1.1. 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 (art. 117 al. 1 LEtr).

2.4.1.2. L'art. 117 LEtr est un cas particulier de l'art. 116 LEtr. L'infraction ne peut être réalisée que par l'employeur de l'étranger dépourvu d'autorisation (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], op. cit., n. 2 ad art 117, p. 1322).

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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220), mais à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée (ATF 137 IV 153

- 13/21 - P/19704/2016 consid. 1.5 p. 156 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1). La notion d'employeur au sens de l'art. 117 al.1 LEtr est autonome. Elle est plus large que celle du CO et englobe l'employeur de fait (ATF 128 IV 170 consid. 4.1 p. 174 s. = JdT 2004 IV 89 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur – soit d'une personne chargée de pourvoir à l'accomplissement de certaines tâches au sein d'un ménage, d'une entreprise ou d'un service public –, est un employeur, nonobstant l'intervention d'un intermédiaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2). Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, qui en accepte les services (ATF 99 IV 110 consid. 1 à 3). Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à ce travailleur étranger. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou non, participer à l'exécution de la tâche et que sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 159 consid. 1.4 = JdT 2012 IV 107 ; ATF 128 IV 170 consid. 4.2). Il doit s'agir d'un comportement actif ; une simple permission ou tolérance ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_176/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3 et les références).

2.4.2. L'infraction n'est réalisée que si l'employeur a agi intentionnellement, ce qui comprend le dol éventuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_184/2009 du 20 mai 2009 consid. 1.2.2).

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 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; ATF 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité, connue par l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84).

Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137

- 14/21 - P/19704/2016 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 222 consid. 5.3 p. 226 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_670/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.3).

2.4.3. Les actes commis par négligence sont sanctionnés par une amende de CHF 20'000.- au plus (art. 117 al. 3 LEtr). Le dol éventuel est une forme d'intention, qui se distingue de la négligence consciente sur le plan volitif, non pas cognitif. En d'autres termes, la différence entre le dol éventuel et la négligence consciente réside dans la volonté de l'auteur et non dans la conscience. Dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas, celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 consid. 4 p. 15 ss = JdT 2007 I 573 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 251 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1189/2014 du 23 décembre 2015 consid. 5.2). La négligence est l'imprévoyance coupable commise par celui qui, ne se rendant pas compte des conséquences de son acte, agit sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP). L'employeur est soumis à un devoir de diligence arrêté à l'art. 91 LEtr (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], op. cit., n. 11 ad art 117, p. 1325).

## **E. 2**

novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (cf. art. 10 al. 2 CPP ; ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_1183/2016 du 24 août 2017 consid.

## **E. 2.5**

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 (art. 91 al. 1 LEtr).

L'omission de procéder à l'examen constitue déjà une violation du devoir de diligence (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.1 et 5.3. 2.6.1. Est un

organe celui qui participe effectivement et d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale, durablement et dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 122 III 225 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_50/2009 du 26 mars 2009 consid. 2.3). L'organe est tout d'abord la personne ou le groupe de personnes qui, à l'instar des membres du conseil d'administration dans une société anonyme, sont chargés par la loi ou par les statuts de gérer et de représenter la personne morale ; on parle d'un organe formel (ATF 101 Ib 422 consid. 5a 435 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_544/2008 du 10 février 2009 consid. 2.3 = SJ 2009 1). 2.6.2. Est aussi un organe celui qui, sans en porter le titre, exerce effectivement la fonction de l'organe, à l'instar de l'actionnaire unique d'une société anonyme qui dirige lui-même sa société ; on parle d'un organe de fait (ATF 117 II 570 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_544/2008 du 10 février 2009 consid. 2.3). La jurisprudence et la doctrine ont ainsi admis que peut aussi être rangée au nombre des organes la personne qui exerce de facto des fonctions dirigeantes et qui, de par la

- 15/21 - P/19704/2016 situation qu'elle occupe dans l'affaire et les pouvoirs qui lui sont dévolus, participe effectivement et d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale (organe de fait ou organe matériel) (ATF 128 III 29 = JdT 2003 I 18 consid. 3a ; ATF 101 Ib 422 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2008 du 28 avril 2008 consid. 3.2.1 et 3.2.2). Pour qu'une personne se voie reconnaître la qualité d'organe de fait, il faut qu'elle apparaisse durablement compétente pour prendre sous sa propre responsabilité certaines décisions qui aillent au-delà de la simple expédition des affaires courantes et déploient des effets perceptibles sur le résultat des affaires (ATF 128 III 29 = JdT 2003 I 18 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2008 du 28 avril 2008 consid. 3.2.1 et 3.2.2). Il ne suffit pas qu'un collaborateur exécute de manière indépendante l'activité qui lui a été confiée dans un champ d'activité fortement restreint. On exige bien plus de lui qu'il puisse influencer la formation de la volonté de l'entreprise (ATF 121 III 453 = JdT 1997 199 consid. 4b).

## **E. 2.7**

À teneur de l'art. 4 al. 1 LEnTR, quiconque souhaite obtenir une licence d'entreprise de transport par route doit satisfaire aux critères d'honorabilité (art. 5) (let. a) ; avoir la capacité financière requise (art. 6) (let. b) ; et avoir la capacité professionnelle requise (art. 7) (let. c). Selon l'al. 2, pour qu'une entreprise puisse être admise, les conditions visées à l'al. 1, let. a et c doivent être remplies par un gestionnaire de transport : qui est employé de l'entreprise, ou mandaté par celle-ci (let. a) ; et qui est domicilié en Suisse ou dont le lieu de travail se trouve en Suisse (let. b). Pour qu'une personne physique puisse être admise, elle doit satisfaire aux conditions visées à l'al. 1 et exercer la fonction de gestionnaire de transport (al. 3). Les tâches et les responsabilités d'une personne employée ou mandatée comme gestionnaire de transport sont fixées dans une convention écrite (al. 4). Un gestionnaire de transport travaillant sur mandat peut diriger quatre entreprises au plus, avec une flotte ne dépassant pas 50 véhicules. Le Conseil fédéral peut décider de réduire le nombre d'entreprises ou de véhicules (al. 5).

## **E. 2.8**

Les permis de séjour pour les non-ressortissants de l'UE/AELE sont les suivants : Livret Ci (autorisation de séjour avec activité lucrative, destiné aux membres de la famille de fonctionnaires des organisations intergouvernementales ou de membres des représentations étrangères), Livret G (autorisation frontalière), Livret F (pour étrangers admis provisoirement, qui font l'objet d'une décision de renvoi de Suisse mais pour lesquelles

l'exécution du renvoi se révélerait illicite), Livret N (pour les requérants ayant déposé une demande d'asile en Suisse et faisant l'objet d'une procédure d'asile), Livret S (pour les personnes à protéger, ne permet ni de franchir la frontière ni de revenir en Suisse) ([https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/nicht\\_eu\\_efta.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta.html) [1er octobre 2018]). L'autorisation frontalière G n'est valable que pour la zone frontalière du canton qui l'a délivrée

([https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/nicht\\_eu\\_efta/ausweis\\_g\\_grenzgaengerbewilligung.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta/ausweis_g_grenzgaengerbewilligung.html) [1er octobre 2018]). À Fribourg, sa validité correspond à la durée du contrat de travail si ce contrat est conclu pour moins

- 16/21 - P/19704/2016 d'une année

(<https://www.fr.ch/spomi/vie-quotidienne/demarches-et-documents/les-autorisations-de-sejour> [1er octobre 2018]).

2.9.1. En l'espèce, il ressort de l'acte d'accusation que l'appelant était employé par D\_\_\_\_\_. Il y est cependant également précisé qu'il était responsable de l'engagement du personnel, ce que confirme son contrat de travail du 28 juillet 2015, versé au dossier. Que l'appelant fût co-responsable avec C\_\_\_\_\_, comme le mentionne l'acte d'accusation, ou seul responsable de l'engagement du personnel, ne change rien au fait qu'il avait parfaitement compris que le reproche portait sur le fait d'avoir engagé E\_\_\_\_\_, via une annonce dans le F\_\_\_\_\_. Il en découle que la maxime d'accusation n'a pas été violée. Au demeurant, le tribunal peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'opère le ministère public de l'état de faits, à condition de respecter le droit d'être entendu des parties, ce qui a été fait à l'ouverture de l'audience de jugement (supra, g.). L'appel est rejeté sur ce point.

2.9.2. Même s'il est acquis que l'appelant était l'employé de D\_\_\_\_\_, cela ne dispense pas d'examiner son rôle dans cette société et les responsabilités concrètes qu'il y endossait. Or, un certain nombre d'éléments permettent de retenir que l'appelant revêtait la qualité d'employeur au sens de l'art. 117 LEtr, plus précisément d'organe de fait de celui-ci, quand bien même il n'était pas un organe formel de la Sàrl avant d'y être inscrit comme gérant le \_\_\_\_\_ 2017. Il ressort en effet du contrat de travail du prévenu qu'il était "directement responsable de tous les secteurs de l'entreprise", quand bien même il demeurait sous l'autorité de son employeur. À ce titre, il effectuait des tâches afférentes à des fonctions dirigeantes, participant de la sorte activement à la formation de la volonté sociale, de manière durable (contrat de durée indéterminée). Ainsi était-il responsable des ressources humaines et de l'engagement du personnel. C'est aussi à lui qu'il revenait de s'assurer que le personnel disposât des documents appropriés. Même s'il ne pouvait pas, seul, formaliser les embauches, à défaut de pouvoir de signatures, il n'en demeure pas moins qu'il sélectionnait les candidats et les présentait à son supérieur hiérarchique. Le contrat ne mentionne d'ailleurs pas de co-responsabilité de ce dernier. Le prévenu a de surcroît admis qu'il avait publié une annonce dans le F\_\_\_\_\_ et que C\_\_\_\_\_ n'avait pas participé au recrutement de E\_\_\_\_\_ en 2015 (supra, f.). C'est également l'appelant qui revêtait la "fonction dirigeante" du gestionnaire de transport reconnue par l'OFT dans son courrier du 25 août 2015. Il s'agit d'une condition indispensable à l'octroi d'une licence d'entreprise au sens de l'art. 4 LEnTR, sans laquelle D\_\_\_\_\_ ne pourrait poursuivre son but statutaire.

- 17/21 - P/19704/2016 Il lui appartenait en outre de mettre en place des processus, afin d'optimiser les résultats de la société ("to achieve results") et améliorer la rentabilité des horaires ("cost effective"). Il entraînait également dans ses attributions de décider qui pouvait ou non participer à l'exécution d'une tâche, puisque le prévenu a admis que c'est lui qui

faisait les plannings des missions. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'est pas pertinent de savoir qui versait la rémunération de l'appelant. Les décisions susmentionnées vont déjà au-delà de la simple expédition des affaires courantes et sont susceptibles d'influencer le résultat des affaires de la société, de sorte que la qualité d'organe de fait, et partant d'employeur, doit lui être reconnue. L'appel est rejeté sur ce point. 2.9.3. Il est établi et non contesté que E\_\_\_\_\_, ressortissant kosovare (pays hors UE/AELE) domicilié en France, ne bénéficiait d'aucun permis de séjour en Suisse et n'était dès lors pas autorisé à y exercer une activité lucrative. Ce nonobstant, il a travaillé pour D\_\_\_\_\_ durant deux périodes distinctes, soit de novembre 2015 à mars 2016, sur appel, et de juin à août 2016. Aucune demande d'autorisation de travail n'a été déposée auprès de l'OCPM pour la première période, alors que tel fut le cas pour la seconde, qui a d'ailleurs été refusée. Seule la première période fait toutefois l'objet de l'acte d'accusation. L'appelant a agi avec intention, à tout le moins par dol éventuel.

En effet, ce dernier a admis (supra, f.) qu'il avait demandé à E\_\_\_\_\_ de lui amener son permis de travail, ce qui était d'ailleurs en principe toujours exigé des employés de la société, mais que ce dernier ne l'avait pas fait. Au contraire, E\_\_\_\_\_ lui avait présenté des documents suisses valables, soit notamment son permis de conduire, sa carte de chauffeur professionnel et sa carte AVS, laquelle n'a toutefois pas été versée au dossier.

Compte tenu d'une surcharge de travail – plausible en saison hivernale –, il semblerait qu'il n'ait pas pris la peine d'insister pour que son employé, travaillant sur appel uniquement, ne lui amène son titre de séjour, ni de s'enquérir lui-même auprès des autorités compétentes du statut administratif de ce dernier. Dite omission constitue déjà une violation du devoir de diligence de l'employeur selon l'art. 91 LEtr, ce que l'appelant admet dans ses écritures d'appel.

Les permis de conduire suisses que E\_\_\_\_\_ a montrés à l'appelant lors de l'embauche ne le dispensaient aucunement de vérifier qu'il disposât d'une autorisation de séjour en Suisse avec activité lucrative. En effet, l'appelant indique s'être basé sur lesdits permis pour conclure à la régularité de la situation de son employé. Cependant, l'examen de ceux-ci montre clairement l'origine kosovare de leur titulaire par la mention UNK qui y figure, ce qui n'a pu que d'emblée attirer son attention, étant relevé qu'il est lui-même né en Albanie. Le prévenu n'est à cet égard

- 18/21 - P/19704/2016 pas crédible lorsqu'il prétend ne pas s'être douté de la nationalité kosovare de E\_\_\_\_\_, ce qui conduit à considérer qu'il savait que dans un tel cas, les autorités devaient être saisies d'une demande d'autorisation de travail. Il n'est pas non plus crédible que l'appelant ait pensé que E\_\_\_\_\_ était français, son titre de séjour et son titre de voyage pour réfugié mentionnant son pays d'origine, tout comme les documents suisses. En sa qualité de responsable de l'engagement du personnel, l'appelant ne pouvait ignorer qu'un ressortissant d'un pays non membre de l'UE/AELE ne peut se voir octroyer un permis de séjour en Suisse avec activité lucrative qu'à des conditions strictes, ce qu'illustre d'ailleurs parfaitement les motifs du rejet de la demande de permis pour frontaliers du 14 décembre 2016. Il faut concéder qu'il est étrange que E\_\_\_\_\_ se soit vu délivrer son permis de conduire et ses cartes (de qualification) de conducteur dans le courant de l'année 2015, alors qu'il résidait en France, au profit d'un statut de réfugié, depuis 2012. Par hypothèse, si E\_\_\_\_\_ avait bénéficié d'un permis G à Fribourg durant cette période (les livrets Ci, F, N et S étant manifestement inapplicables à sa situation), ce qu'il ne prétend pas et qui est douteux vu son domicile à I\_\_\_\_\_, relevons qu'il se serait agi d'une autorisation

cantonale, liée à l'employeur. Aussi, même à admettre que tel fût le cas, D\_\_\_\_\_ aurait dû solliciter un nouveau permis pour frontaliers auprès des autorités genevoises avant le mois de novembre 2015, ce que le prévenu, qui ne pouvait l'ignorer, n'a d'ailleurs pas manqué faire ensuite, en octobre 2016. Dans les circonstances qui précèdent, l'appelant n'a pu qu'envisager la possibilité que son employé ne soit pas autorisé à travailler en Suisse, encore moins à Genève, ce qu'il a accepté en remettant à une date ultérieure la régularisation de sa situation.

L'appel est rejeté sur ce point.

2.10.1. Selon l'art. 47 aCP (lex mitior), 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). Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss).

- 19/21 - P/19704/2016 À teneur de l'art. 34 aCP, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en fixe 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).

2.10.2. L'appelant ne critique ni le genre, ni la quotité de la peine qui lui a été infligée. Sa faute est légère. Alors qu'il était responsable du recrutement, de l'engagement et des formalités administratives des employés d'une société active dans le transport professionnel de voyageurs, il n'a pas voulu effectuer les démarches nécessaires à la régularité des conditions d'embauche de l'un d'eux, en raison d'un besoin urgent de personnel. À décharge, il sera retenu que la période pénale est courte (quatre mois), et que l'entreprise a cherché à régulariser la situation par la suite auprès de l'OCPM, en vain. Bien que cela ne saurait aucunement la justifier, sa faute peut en partie s'expliquer par une surcharge de travail momentanée au sein de l'entreprise, qui débutait alors la haute saison. Le prévenu a agi par désinvolture. Sa collaboration à la procédure et sa prise de conscience sont sans particularité. Son casier judiciaire compte une inscription non spécifique, et relativement ancienne. Partant, la peine pécuniaire de 20 jours-amende prononcée par le premier juge sera confirmée, de même que l'unité du jour-amende, fixée à CHF 80.-, compte tenu de la situation personnelle et financière de l'appelant. Le bénéfice du sursis, dont les conditions sont remplies, ainsi que la non révocation du sursis antérieur, sont acquis à l'appelant en vertu de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP). Le jugement est confirmé sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant, qui succombe intégralement, supportera les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP ; art. 14 let. e du règlement

fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]).

**E. 4**

Les prétentions en indemnisation de l'appelant sont rejetées, vu l'issue de la procédure (art. 429 al. 1 CPP a contrario). \* \* \* \* \*

- 20/21 - P/19704/2016

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