

GE_GERICHTE AARP/89/2024 vom 1. März 2024

GE Cour de justice, 2024-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_89_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/89/2024 du 1 mars 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/89/2024 del 1 marzo 2024

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 du code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2.1

À teneur de l'art. 117 LEI, est punissable 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

- 7/16 - P/13484/2022 n'a pas l'autorisation requise (al. 1). La négligence est réprimée (al. 3 ; cf. infra consid. 2.5).

E. 2.2

L'art. 117 LEI est un cas particulier de l'art. 116 LEI. L'infraction ne peut être réalisée que par l'employeur de l'étranger dépourvu d'autorisation (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers, 2017, n. 2 ad art. 117).

E. 2.3

La notion d'employeur au sens de l'art. 117 al. 1 LEI est autonome. Elle est plus large que celle du Code des obligations (CO) et englobe l'employeur de fait (ATF 128 IV 170 consid. 4.1 ; 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 ; 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). L'employeur est soumis à un devoir de diligence arrêté à l'art.

91 LEI (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], op. cit., n. 11 ad art. 117). Selon cet article, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.1 et 5.3).

E. 2.4

L'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI 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 - 8/16 - P/13484/2022 produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 ; ATF 133 IV 9 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 ; ATF 130 IV 58 consid. 8.2).

E. 2.5

Les actes commis par négligence sont réprimés (art. 117 al. 3 LEI). Pour qu'il y ait négligence au sens de l'art. 12 al. 3 CP, il faut que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient. 2.6.1. Les livreurs ayant travaillé pour H_____ SA avant d'être annoncés à B_____ SÀRL n'étaient pas au bénéfice des autorisations nécessaires. Il est vraisemblable que l'appelante n'ait été informée des heures travaillées par ces trois hommes en situation irrégulière que lors de la communication mensuelle par H_____ SA des listes servant à l'établissement des fiches de paie. La prévenue a néanmoins décidé que B_____ SÀRL rémunérerait les trois travailleurs pour les heures effectuées. Ce faisant, B_____ SÀRL a créé un lien employeur-employé avec les trois hommes, qui auparavant n'existait qu'avec H_____ SA. En effet, en reprenant pour son compte ces personnes et en les rémunérant, l'entreprise a bénéficié des services rendus par ceux-ci, prestations très certainement facturées à H_____ SA. À cet égard, il n'est pas déterminant que les livreurs n'aient par la suite pas été autorisés à poursuivre leur activité et que B_____ SÀRL ait mis un terme immédiat à la relation de travail. Les conditions objectives de l'art. 117 al. 1 LEI sont remplies. Subjectivement, l'appelante a agi intentionnellement en intégrant ces travailleurs au sein de son entreprise, quand bien même ils l'ont été exclusivement pour des heures déjà effectuées. Elle connaissait l'irrégularité des situations, raison pour laquelle elle a d'ailleurs mis un terme à leur activité. Les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction sont remplis. Le verdict de culpabilité retenu en première instance pour ces trois occurrences sera confirmé. 2.6.2. Il est établi et non contesté que F_____ a travaillé de novembre 2020 à février 2021 sans les autorisations nécessaires. Les conditions objectives de l'infraction à l'art. 117 LEI sont remplies. Sur le plan subjectif, la défense soutient que, s'il y a bien eu une erreur dans le recrutement de ce livreur, les conditions subjectives de l'infraction ne sont pas remplies, tant intentionnellement que par négligence. La commission intentionnelle de l'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI doit être écartée, y compris sous la forme du dol éventuel. Il ressort du dossier de la procédure que les instructions de A_____ étaient claires. L'engagement de personne en situation irrégulière était strictement interdit au sein de B_____ SÀRL.

- 9/16 - P/13484/2022 Sous l'angle de la négligence, les erreurs dans le traitement de ce dossier ont très certainement été commises par manque d'attention et en raison d'un

traitement trop rapide des recrutements. En effet, les titres de séjour français et suisse présentent certes des ressemblances de format et de couleurs. Cela étant, il appartenait aux collaborateurs de B_____ SÀRL d'en faire une lecture complète, d'autant plus que le document suisse est clairement identifiable avec la croix fédérale sur fond rouge, identification présente sur tous les documents officiels. Or, le titre présenté par F_____ ne présentait pas ce signe distinctif. À cela s'ajoute que le document fourni émanait de la France, pays dans lequel la collaboratrice en charge avait effectué toute sa carrière dans les ressources humaines avant de rejoindre B_____ SÀRL. Cet élément renforce encore le sentiment d'une erreur grossière et évitable. De plus, le bénéfice d'un titre de séjour UE/AELE (et donc l'absence de la nationalité européenne/AELE) aurait dû interpellé sur la nationalité de son détenteur et partant son droit à travailler en Suisse avant la décision de l'autorité sur l'octroi ou non d'une autorisation à exercer une activité lucrative. En définitive, les erreurs étaient évitables et les informations en possession de B_____ SÀRL devaient clairement éveiller la vigilance dans le traitement du dossier de F_____. Il en résulte un manquement clair dans les précautions qu'exigeaient les circonstances. En effet, les collaboratrices de la prévenue faisaient face pendant la période pénale à une masse extraordinaire de travail, favorisant les risques d'erreur. Partant, les règles de prudence exigeaient de l'appelante qu'elle prenne des mesures pour parer à ces risques (engagement de personnel au sein des ressources humaines, processus de double validation des recrutements, etc.). Au surplus, I_____ appliquait pour la première fois de sa carrière la réglementation suisse et avait intégré depuis quelques mois seulement B_____ SÀRL lors de l'engagement de F_____. Ses activités exigeaient un contrôle accru de l'appelante. Vu les développements qui précèdent, les conditions de la négligence sont remplies au sens de l'art. 12 al. 3 CP cum art. 117 al. 1 et 3 LEI. 2.6.3. Il est également admis et non contesté que G_____ a travaillé de mai 2020 à juin 2021 (soit pendant plus d'un an) en situation irrégulière. Les conditions objectives de l'art. 117 al. 1 LEI sont remplies. Subjectivement, l'intention de la prévenue, même sous l'angle du dol éventuel, doit être exclue comme plaidé par la défense. En effet, les règles au sein de B_____ SÀRL étaient clairement établies quant à l'interdiction absolue d'engager du personnel en situation irrégulière. Demeure la question de la négligence. À nouveau, les éléments en possession des collaborateurs de B_____ SÀRL auraient dû les alerter bien plus vite. Dans ce cas,

- 10/16 - P/13484/2022 la période pénale est particulièrement longue, puisqu'il a travaillé plus d'un an. L'attestation de l'OCPM datait déjà d'une année lorsqu'elle a été soumise à B_____ SÀRL. Certes, le contexte de la pandémie ne facilitait pas les vérifications auprès des autorités. Cela étant, l'attestation ne concerne que le droit de séjour et ne fait nulle mention d'un quelconque droit à exercer une activité lucrative. G_____ n'était pas de nationalité européenne. Il ne ressort pas du dossier que le livreur leur aurait parallèlement démontré détenir un permis arrivé à échéance et en cours de renouvellement, mais bien plutôt que la procédure concernait un primo-permis. Aussi, même si la collaboratrice en charge était certaine que G_____ était autorisé à travailler, elle avait en sa possession plusieurs éléments qui devaient la conduire à adopter une prudence et à ne pas le laisser travailler sans vérification préalable auprès des autorités. Pour les mêmes motifs que développés précédemment pour le cas F_____, les circonstances (masse de travail rendant le risque d'erreur prévisible, voir inévitable, premier poste occupé en Suisse par sa collaboratrice) exigeaient une prudence particulière de l'appelante. Celle-ci n'a pas fait usage des précautions commandées par les circonstances. La condition subjective de la négligence au sens de l'art. 12 al. 3 CP est remplie. 2.6.4. Partant, pour les occurrences

G_____ et F_____, l'appelante sera reconnue coupable d'infraction à l'art. 117 par négligence (art. 117 al. 1 et 3 LEI).

E. 3.1

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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

- 11/16 - P/13484/2022 3.2.1. L'art. 53 CP dispose que, lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (let. a), si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants (let. b) et si l'auteur a admis les faits (let. c). La possibilité offerte par l'art. 53 CP fait appel au sens des responsabilités de l'auteur en le rendant conscient du tort qu'il a causé – la notion est plus large que celle du dommage occasionné à des tiers et englobe d'autres intérêts, publics et non matériels notamment (ATF 135 IV 12 consid. 3.4.1). L'auteur doit en particulier démontrer, par la réparation du dommage, qu'il assume ses responsabilités et reconnaît notamment le caractère illicite ou du moins incorrect de son acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_488/2022 du 11 octobre 2022 consid. 2.1 et références citées). Si l'auteur persiste à nier tout comportement incorrect, on doit admettre qu'il ne reconnaît pas, ni n'assume sa faute ; l'intérêt public à une condamnation l'emporte donc (arrêts du Tribunal fédéral 6B 533/2019 consid. 3.1 ; 6B 558/2009 du 26 octobre 2009 consid. 2.2). Le fait que la gravité des faits se situe dans le cadre de l'art. 53 let. a CP ne peut cependant conduire à une exemption de peine que si l'intérêt public ou celui du lésé à la poursuite pénale sont de peu d'importance. Pour déterminer ce qu'il en est, il y a lieu de tenir compte des buts du droit pénal et des biens juridiques concernés. Lorsque l'infraction lèse des intérêts privés et plus particulièrement un lésé, qui a accepté la réparation de l'auteur, l'intérêt à la poursuite pénale fait alors la plupart du temps défaut. En cas d'infractions contre l'intérêt public, il faut en revanche aussi examiner si l'équité et le besoin de prévention générale ou spéciale appellent une sanction, même assortie du sursis (ATF 135 IV 12 consid. 3.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1). 3.2.2. Lorsque les conditions – cumulatives – de l'art. 53 CP sont réunies, l'exemption par le juge est obligatoire. Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement,

il y a lieu de déclarer l'auteur coupable, tout en renonçant à lui infliger une peine (ATF 135 IV 27 consid. 2.3 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal – Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 15 ad art. 53 CP).

E. 3.3

L'appelante a reconnu le caractère incorrect de ses actes pour les trois occurrences d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI (cf. supra consid. 2.6.1). Les faits sont admis.

- 12/16 - P/13484/2022 Dans les trois cas de figure, l'appelante a autorisé son entreprise à reprendre pour son compte des situations non conformes au droit, qui n'étaient pas directement imputable à B_____ SÀRL. Les heures avaient été travaillées, et aucune heure de plus n'a été effectuée une fois les faits portés à sa connaissance. La prévenue a mis un terme immédiat à l'activité de ces trois livreurs, de son propre chef, avant l'intervention de l'OCIRT. Elle a déclaré à la procédure avoir agi de la sorte pour éviter que les livreurs ne soient en définitive jamais rémunérés par H_____ SA. Si tel est certainement le cas, la reprise de ces contrats était également dans ses intérêts. H_____ SA était quasiment l'unique client de son entreprise. On peut dès lors douter de la véritable indépendance de B_____ SÀRL dans la conduite de ses affaires. D'ailleurs, la location des trois livreurs en situation irrégulière a très vraisemblablement été facturée à H_____ SA. Cela étant, l'intérêt public n'appelle pas à une sanction dans ces circonstances, même assortie du sursis. Partant, les conditions de l'art. 53 CP sont remplies et la prévenue sera exemptée de toute peine en lien avec les occurrences C_____, D_____ et E_____. Le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

E. 3.4

S'agissant des cas F_____ et G_____, la faute de la prévenue doit être qualifiée de faible à moyenne. Elle a fait preuve à plusieurs reprises de légèreté dans le recrutement et dans l'absence de contrôle du travail accompli par ses collaboratrices, ne prenant pas les précautions commandées par les circonstances. Les erreurs commises étaient évitables, d'autant plus pour des collaboratrices dont l'immense majorité du travail consistait à recruter des personnes étrangères devant préalablement obtenir des autorisations d'exercer une activité lucrative en Suisse. Elle a ainsi agi avec peu d'égard pour les règles instituées en matière de droit des étrangers. Sa collaboration à la procédure est bonne. Elle a reconnu d'emblée les faits et les erreurs commises. Elle n'a d'ailleurs pas attendu l'intervention de l'OCIRT pour y remédier mais a agi dès la découverte des irrégularités (amélioration des processus, licenciement immédiat des personnes en situation irrégulière). Sa situation personnelle est sans lien avec les faits. Il n'y a pas de place pour l'application de l'art. 53 CP en relation avec les deux infractions commises par négligence. L'intérêt public poursuivi ici, soit la lutte contre le travail au noir, exige, tant dans un but de prévention spéciale que générale, que le recrutement de personnel, en particulier s'agissant d'emploi précaire, soit effectué en tout instant dans les règles de l'art et avec précision. Les erreurs commises en l'espèce appellent une sanction pénale. L'appelante n'a pas d'antécédent, facteur neutre sur sa peine.

- 13/16 - P/13484/2022 Il y a concours d'infractions d'où le bénéfice du principe d'aggravation (art. 49 CP cum art. 104 CP). Partant, une amende de CHF 1'500.- sera prononcée pour l'occurrence G_____, laquelle sera aggravée de CHF 1'000.- pour le cas F_____ (contravention hypothétique : 1'200.-), soit une amende globale de CHF 2'500.-.

La peine privative de liberté de substitution sera arrêtée à 25 jours (art. 106 al. 2 CP).

E. 4

L'appelante, qui succombe partiellement, supportera 30% des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de décision de CHF 1'500.-.

L'émolument complémentaire de jugement, arrêté à CHF 1'000.- par le TP, suivra le même sort.

Les verdicts de culpabilité étant confirmés en appel, la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance ne sera pas revue (cf. art. 428 al. 3 CPP). * * * * *

- 14/16 - P/13484/2022

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