

GE_GERICHTE P/10807/2021 vom 11. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10807_2021

FR: GE_GERICHTE P/10807/2021 du 11 octobre 2023

IT: GE_GERICHTE P/10807/2021 del 11 ottobre 2023

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 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. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). 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.).

2.2.1. Selon l'art. 117 al. 1 LEI, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.2. 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 = 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). 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). 2.2.3. L'employeur est soumis à un devoir de diligence arrêté à l'art. 91 LEI (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations : Loi sur les étrangers (LEtr), n. 11 ad art. 117). Selon cet article (dont la teneur est également restée inchangée depuis les faits litigieux), 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. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation de diligence en se réfugiant derrière une éventuelle tromperie de tiers. 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). 2.2.4. 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). 2.3.1. L'appelant conteste, d'une part, avoir employé C_____ pour la réalisation de tout ou partie des travaux effectués dans son restaurant en novembre 2020 et, d'autre part et dans l'absolu, avoir eu connaissance du fait que ce dernier ne disposait pas des autorisations nécessaires pour travailler de manière licite en Suisse. 2.3.2. À titre liminaire, il sera relevé que le fait que C_____ n'ait pas pu être réentendu après son audition par l'inspecteur de la Commission paritaire, faute d'avoir donné suite aux convocations des autorités, n'impacte pas la crédibilité de ses premières déclarations, étant souligné qu'il ne retirait aucun bénéfice à s'auto-incriminer, bien au contraire vu sa situation administrative et professionnelle. Elles constituent par ailleurs un élément parmi un faisceau d'indices, lesquels seront attentivement analysés ci-après. Sur le plan formel, on ne saurait dénier d'emblée toute force probante aux rapports de la Commission paritaire sous prétexte qu'ils ont été établis sans qu'il n'ait été fait lecture de leurs droits aux intéressés. Ceux-ci sont en effet, par leur nature, destinés et propres à servir de moyen de preuve, dans la mesure où l'inspecteur y reproduit des faits qu'il a constatés et il est fréquent que l'on se fonde, dans les procédures judiciaires, sur les constatations ainsi transcrites. Ces documents seront ainsi analysés dans le respect du principe de la libre appréciation des preuves. 2.3.3. La nature de la relation entre l'appelant et C_____, qui se connaissaient depuis une dizaine d'années, avaient tissé un lien amical et se faisaient confiance, non contestée, ressort en outre de leurs déclarations constantes et concordantes, si bien qu'elle sera tenue pour établie. 2.3.4. Les déclarations faites par l'appelant et C_____ dans le cadre de la présente procédure se contredisent sur la question de l'étendue de l'implication de ce dernier dans la réalisation des travaux. Lors du contrôle ayant donné lieu à l'ouverture de la présente procédure, C_____ a déclaré avoir été engagé pour une durée de trois semaines à un taux d'activité de 100% sans indiquer son salaire, en ajoutant qu'il connaissait le directeur du restaurant, soit l'appelant, pour lequel il travaillait depuis longtemps en effectuant pour son compte des petits travaux rémunérés en espèces ou par des repas. Ces déclarations sont en parties corroborées par celles de l'appelant, qui a systématiquement expliqué avoir mandaté C_____ à titre amical pour des petits services, sans toutefois le rémunérer en dehors de quelques repas offerts ou de petites sommes d'argent. Elles s'opposent néanmoins au récit de l'appelant en ce sens que ce dernier a toujours soutenu que les interventions de C_____ avaient été ponctuelles, expliquant la présence de ce dernier sur le chantier le jour du contrôle par le fait qu'il n'avait fait que passer, après avoir terminé son travail, afin de lui donner des conseils sur les matériaux à utiliser. Plusieurs années auparavant, en 2016, C_____ avait déjà fait l'objet d'un contrôle de la Commission paritaire alors qu'il se trouvait sur un chantier dans le restaurant E_____, dont l'appelant était déjà le gérant. À

cette époque, C_____, qui n'avait à nouveau aucune raison de s'auto-incriminer, avait expliqué qu'il lui arrivait d'effectuer quelques travaux dans le restaurant sur demande d'un dénommé "G_____", qu'il connaissait depuis six ans et à qui il rendait ainsi service contre une rémunération journalière payée en liquide allant de CHF 200.- à CHF 250.-, correspondant à un salaire horaire oscillant entre CHF 25.- et CHF 31.-, tout en précisant ne pas avoir été réellement engagé. L'appelant avait au contraire, comme dans la présente procédure, soutenu que C_____, un ami de longue date, lui donnait parfois des "coups de main" compensés par des prestations en nature, sous la forme, par exemple, de repas, d'une bière ou d'un prêt de véhicule ou, ponctuellement, par de petites sommes d'argent, comme par exemple lorsqu'il l'avait rémunéré à hauteur de CHF 100.- pour l'installation d'une télévision ou pour la rénovation d'un faux-plafond ayant nécessité une demi-journée de travail. Quand bien même l'appelant a bénéficié d'une ordonnance de non-entrée en matière s'agissant de ces faits, ils tendent à démontrer que C_____ ne se contentait pas de rendre des "petits services" à titre amical à l'appelant sans rémunération, même s'il ne peut être totalement exclu que cela ait pu être le cas à quelques reprises.

2.3.5. Aux déclarations contradictoires évoquées supra s'ajoute qu'au moment du contrôle, C_____ se trouvait sur le chantier du E_____ avec un autre ouvrier, également démuné de titre de séjour, tandis que l'appelant était absent. Sur les photographies prises de lui ce jour-là par l'inspecteur, l'ouvrier précité était manifestement en train de travailler sur le chantier à l'étage du restaurant de l'appelant. L'intéressé a d'ailleurs déclaré au contrôleur de la Commission paritaire qu'il avait été engagé par C_____ une semaine auparavant, pour un salaire journalier de CHF 100.- payé en liquide, sans être toutefois au bénéfice d'un contrat de travail. C_____ a lui-même admis l'avoir fait venir sur le chantier du E_____ sans en avertir l'appelant qui a confirmé son ignorance à cet égard. Or, ce récit ne coïncide pas avec les déclarations de l'appelant selon lesquelles C_____ serait passé au restaurant après son travail afin de lui donner des conseils sur les matériaux qu'il devait utiliser, mais tend au contraire à démontrer qu'il était bien chargé de réaliser les travaux en cause et que cette tâche était manifestement suffisamment importante pour nécessiter l'engagement d'un ouvrier rémunéré. En effet, vu l'ampleur des travaux, il est peu crédible que l'appelant s'en soit chargé seul, quand bien même ceux-ci se déroulaient durant la pandémie de Covid-19. Son expérience dans le domaine de la construction, au demeurant non étayée, ne lui aurait par ailleurs manifestement pas suffi pour choisir des matériaux adaptés aux ouvrages entrepris, ce qu'il concède, disant avoir eu besoin des conseils de son ami. Il est de même douteux que C_____ se soit contenté de travailler pour l'appelant sans réelle rémunération vu le salaire dont il s'acquittait auprès de l'autre ouvrier.

2.3.6. Les éléments qui précèdent, analysés dans leur ensemble, conduisent la Cour à tenir pour établi que l'appelant a bien employé C_____ en novembre 2020 dans le cadre des travaux de rénovation des chambres situées au-dessus de son restaurant.

2.3.7. L'appelant se prévaut de son ignorance de la situation administrative de C_____. Entre 2017 et 2018, ce dernier lui aurait en effet annoncé avoir obtenu un titre de séjour par le biais de l'opération "Papyrus", ce qu'il aurait cru en raison du lien de confiance qui les unissait, mais également parce que l'intéressé, qui avait fait venir son épouse en Suisse, se présentait comme le patron de sa propre entreprise, employant plusieurs ouvriers. Ces explications, constantes, ne peuvent, en l'état du dossier, pas être écartées. Cela étant, cette situation ne libérait pas l'appelant de son obligation de vérification en sa qualité d'employeur, ce d'autant compte tenu de la procédure ouverte à son encontre en 2016. Leur lien d'amitié et de confiance aurait par ailleurs dû permettre à l'appelant de demander aisément à C_____ de lui présenter le titre de séjour que ce dernier

affirmait avoir acquis, sans même que cela ne nécessite d'effectuer de plus amples vérifications auprès des autorités compétentes. Il ressort certes du dossier qu'il arrivait à C_____ d'avoir recours aux services de quelques employés qu'il envoyait sur des chantiers. Cela étant, la théorie selon laquelle l'appelant aurait mandaté une entreprise gérée par C_____, dont on ignorerait tout, n'a jamais été évoquée par l'appelant et n'a été avancée par son conseil qu'au stade des débats d'appel. Les déclarations de l'appelant, de C_____ et de l'ouvrier présent sur le chantier le 28 novembre 2020, se rejoignent dans l'ensemble quant au fait que ce dernier a été envoyé, contre rémunération, sur le chantier de rénovation du restaurant par C_____, sans que l'appelant n'en soit au courant, ce qui serait particulièrement étonnant pour quelqu'un ayant fait appel à une entreprise, comme ce dernier le soutient, pour réaliser des travaux. Aucun élément au dossier ne permet dès lors de retenir les faits tels que présentés par le conseil de l'appelant. 2.3.8. L'appel au Bureau de contrôle constitue un indice supplémentaire allant dans le sens d'un engagement de C_____ pour la réalisation des travaux de rénovation du E_____, puisqu'un solde de salaire de CHF 7'000.- a été évoqué durant celui-ci. Que l'appel ait été effectué par l'appelant lui-même, ce qui ressort du rapport de l'inspecteur qui n'avait aucun intérêt à consigner une information erronée à cet égard, ou par l'un de ses associés, il n'en demeure pas moins que le montant précité a été évoqué et que la personne au bout du fil, peu importe son identité, n'avait pas de raison d'affirmer qu'elle n'allait pas payer C_____ si cette rémunération n'avait pas été convenue au préalable. Il sera en outre observé que cette somme, vu son importance, relève manifestement d'un ouvrage important devant être réalisé sur une certaine durée, ce qui était le cas des travaux entrepris par l'appelant. 2.3.9. En engageant C_____ pour réaliser tout ou partie des travaux de rénovation des chambres situées au-dessus du restaurant E_____ sans s'assurer au préalable qu'il était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse alors qu'une telle obligation lui incombait, ce qu'il savait, l'appelant s'est rendu coupable de l'infraction réprimée par l'art. 117 al. 1 LEI. Sa culpabilité de ce chef sera, partant, confirmée et son appel rejeté sur ce point.

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 (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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147).

E. 3.2

En vertu de l'art. 34 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1).

E. 3.3

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP). 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 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

E. 3.4

A teneur de l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2). 3.5.1. Bien que sa gravité puisse être relativisée compte tenu de la période pénale courte et du fait que l'infraction commise ne concernait qu'un seul employé, la faute de l'appelant, qui a violé son devoir de diligence, n'est pas insignifiante. Il a fait fi des règles régissant l'admission et le travail des étrangers alors même qu'une procédure pour des faits similaires avait été ouverte à son encontre quelques années auparavant et qu'il connaissait donc les règles applicables, ce qui démontre une certaine désinvolture pour l'ordre juridique suisse. Sa collaboration à la procédure, de même que sa prise de conscience, ne peuvent être qualifiées de bonnes, l'appelant persistant à nier les faits et à minimiser sa responsabilité. Entre 2012 et 2018, il a été condamné à plusieurs reprises, notamment pour des infractions en lien avec le droit des étrangers et l'AVS. Ces antécédents, en lien indirect avec l'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI, démontrent une certaine propension de l'appelant à s'affranchir des règles de droit suisses en matière d'emploi et d'admission des étrangers. Ces précédentes condamnations ne l'ont manifestement pas dissuadé de persister dans ce comportement. Sa situation personnelle n'explique ni n'excuse ses actes. Compte tenu de la faute et de la situation personnelle de l'appelant, le prononcé d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 100.- l'unité, tel que fixé par le premier juge, est adéquat. Le bénéfice du sursis est acquis à l'appelant et le délai d'épreuve fixé à trois ans est approprié (art. 391 al. 2 CPP, art. 42 al. 1 aCP et art. 44 al. 1 CP). La renonciation de la révocation du sursis octroyé le 25 juillet 2018 par le MP est également acquis à l'appelant en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus. En définitive, le jugement entrepris doit être confirmé.

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance (art. 426 al. 1 CPP). * * * * *

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