

GE_GERICHTE P/11574/2020 vom 16. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11574_2020

FR: GE_GERICHTE P/11574/2020 du 16 mai 2023

IT: GE_GERICHTE P/11574/2020 del 16 maggio 2023

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL;TRAVAIL AU NOIR;USAGE DE FAUX(DROIT PÉNAL);PEINE PÉCUNIAIRE;SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | LEI.115.al1.letB; LEI.115.al1.letC; LEI.118; CP.22.al1; CP.34; CP.42

Erwägungen

E. 1.1

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). L'appel ne suspend la force de chose jugée du jugement attaqué que dans les limites des points contestés (art. 402 CPP).

E. 1.2

L'acquiescement de l'appelant du chef de faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP) n'est pas contesté en appel et est donc, d'ores et déjà, acquis. Seule sa condamnation des chefs d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI, pour les périodes de juin 2018 au 30 juin 2020 (pour le séjour illégal) et du 2 août 2019 au 30 juin 2020 (pour le travail illégal), ainsi que de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 22 al. 1 CP cum art. 118 al. 1 LEI) demeure litigieuse.

E. 2

2.1.1. 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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 2.1.2. Se rend coupable de violation de l'art. 115 al. 1 LEI, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). En principe, l'étranger entré

légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (art. 17 al. 1 LEI). Cela vaut aussi pour l'étranger résidant illégalement en Suisse qui tente de légaliser son séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable (ATF 139 I 37 consid. 2.1). Selon le message du Conseil fédéral, le requérant ne peut pas se prévaloir, déjà durant la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement, à moins qu'il ne remplisse " très vraisemblablement " les conditions d'admission (FF 2002 3469 ss, p. 3535). L'art. 17 al. 2 LEI prévoit, en effet, que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

2.1.3. L'art. 118 al. 1 LEI sanctionne le comportement de quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente loi en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et obtient, de ce fait, frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers, ou évite le retrait d'une autorisation. L'auteur doit avoir un comportement frauduleux qui induit l'autorité en erreur relativement à un fait essentiel, ce qui amène celle-ci à accorder ou à ne pas retirer une autorisation ; il doit ainsi exister un lien de causalité adéquate entre la tromperie et l'octroi de l'autorisation de séjour au sens que si l'autorité avait eu connaissance de la vérité, elle n'aurait pas délivré ladite autorisation (AARP/327/2021 du 19 octobre 2021 consid. 2.2.1). Le résultat de l'infraction se produit lorsque l'autorisation de séjour est accordée ; à défaut, il s'agit d'une tentative (AARP/309/2022 du 6 octobre 2022 consid. 2.3.2 ; M.S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers [LEtr] , Berne 2017, ch. 2.2 n. 10 ad art. 118). L'infraction de comportement frauduleux à l'égard des autorités est une infraction intentionnelle ; le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2018 du 13 janvier 2022 consid. 5.1).

2.1.4. L'opération dite " Papyrus ", qui a pris fin au 31 décembre 2018, a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes d'un pays de l'UE/AELE, bien intégrées et répondant à différents critères, à savoir : avoir un emploi, être indépendant financièrement, ne pas avoir de dettes, avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum pour les familles avec enfants scolarisés ou sinon dix ans minimum, faire preuve d'une intégration réussie, et ne pas avoir de condamnation pénale autre que celle pour séjour illégal (ATA/1255/2022 du 13 décembre 2022 consid. 5 ; ATA/1153/2022 du 15 novembre 2022 consid. 7 ; ATA/878/2022 du 30 août 2022 consid. 7).

2.1.5. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. ; ce principe est également rappelé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP qui prévoit que les autorités pénales s'y conforment (arrêt du Tribunal fédéral 6B_472/2012 du 13 novembre 2012 consid. 2.1). Le principe de la bonne foi protège ainsi le justiciable dans la confiance légitime qu'il place dans sa relation avec les autorités. Le MP a récemment changé de pratique quant à l'opportunité de poursuivre une infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) dans l'hypothèse où un prévenu est acquitté de celle prévue par l'art. 118 LEI, dans le cadre d'une opération de régularisation comme " Papyrus ", et ce pour la période pénale couverte par celle-ci. Ce raisonnement s'inscrit dans le contexte particulier où des étrangers sans autorisation sont invités par l'État à dévoiler leur situation irrégulière dans l'espoir de se voir octroyer un permis. Il paraît en effet conforme au principe de la bonne foi que les autorités pénales, qui n'auraient pas eu connaissance du séjour illégal sans la révélation volontaire de l'administré, ne le poursuive pas si celui-ci n'adopte aucun comportement frauduleux à l'égard des

autorités (AARP/70/2023 du 6 mars 2023 consid. 3.1 et 3.2 ; AARP/118/2023 du 27 mars 2023 consid. 2.1.5). Cela se justifie également au regard de la règle selon laquelle nul ne peut être contraint de s'auto-incriminer, qui constitue un principe général applicable à la procédure pénale, découlant de l'art. 32 Cst., de l'art. 14 al. 3 let. g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II ; RS 0.103.2) et du droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH (ATF 142 IV 207 consid. 8.3). 2.2.1. En l'espèce, il est établi que l'appelant, ressortissant kosovar démuné de tout permis en Suisse, a déposé, en mars 2019, une demande d'autorisation de séjour et de travail auprès de l'OCPM, dans le cadre de l'opération " Papyrus ", et qu'il en connaissait les conditions, soit notamment celles de prouver sa présence en Suisse depuis 10 ans ainsi que le fait d'y avoir travaillé. À cet égard, si l'appelant indique avoir recouru aux services d'un tiers, à savoir K_____, pour déposer son dossier auprès de l'OCPM, il ne conteste pas lui avoir lui-même remis les différents documents produits à l'appui de sa demande. Sur cette base, l'appelant persiste à soutenir qu'il séjourne en Suisse depuis 2007, voire 2008, et qu'il a travaillé pour les entreprises visées dans l'acte d'accusation, entre 2008 et 2019, tandis qu'un faisceau d'indices l'infirmes. En premier lieu, tel que cela ressort de l'analyse effectuée par la police, les fiches de salaire établies pour les années 2008 à 2014 par C_____ SA, tout comme celles établies par D_____ SÀRL, comportent des anomalies, dont des erreurs relatives au taux de cotisation des retenues obligatoires. Par ailleurs, l'adresse de D_____ SÀRL figurant sur la fiche de salaire du mois de février 2015 est erronée. Le contrat de travail conclu entre l'appelant et la société C_____ SA en juin 2008 fait, en outre, mention du Code de procédure civile suisse (CPC), soit d'une loi entrée en vigueur postérieurement, en 2011. Plus encore, malgré les emplois allégués, l'extrait de compte individuel de A_____ auprès de l'OCAS est demeuré vierge jusqu'au 29 juin 2020. En second lieu, force est de constater que les témoignages recueillis ne confortent pas le caractère plausible d'une activité exercée par l'appelant pour ces sociétés. F_____ s'est montré ambivalent quant au fait de savoir s'il avait employé l'appelant au sein de C_____ SA. Après avoir déclaré que ce dernier lui disait " vaguement quelque chose ", n'en conservant aucun souvenir, il a indiqué après que les documents établis en faveur de l'appelant au nom de C_____ SA lui ont été présentés se souvenir de l'avoir rencontré " il y a très longtemps " et de l'avoir " certainement " employé, avant d'indiquer à nouveau qu'il ne s'en souvenait " pas du tout ". Or, l'appelant se prévaut, à teneur des fiches de salaire produites, d'une activité auprès de cette société entre les mois de juin 2008 et novembre 2014, de sorte qu'il apparaît pour le moins curieux que F_____ n'ait qu'un lointain souvenir de lui, voire aucun souvenir du tout, et, à plus forte raison, s'il s'agissait d'un employé recommandable. F_____ n'a, en outre, pu fournir aucune explication quant aux cotisations sociales erronées indiquées sur ces prétendues fiches de salaire, ni pour quelle raison aucune cotisation n'aurait été reversée à l'OCAS pour le compte de l'appelant, sauf à s'auto-incriminer. Il a, enfin, refusé de répondre à la question de savoir s'il avait fourni les documents en question à l'appelant afin de l'aider, avant de le reconnaître dans le cadre de son opposition à l'ordonnance pénale du 10 août 2021, formée sur le seul volet de la peine. F_____ n'a, en revanche, pas contesté sa condamnation pour complicité de faux dans les certificats (art. 25 et 252 CP) et d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEI, en rapport avec A_____. G_____ a, quant à lui, indiqué ne pas connaître l'appelant et nié avoir établi, en sa qualité de gérant de la société D_____ SÀRL, tant les fiches de salaire entre février 2015 et mars 2017 que l'attestation du 31 mars 2017 et la recommandation du 14 mars 2019, produites par l'appelant. Il ressort par ailleurs des témoignages des deux chefs d'entreprise susmentionnés que D_____ SÀRL n'a pas

vraiment eu d'activité ni d'employés, si ce n'est pour un travail " insignifiant ". Dès lors, on ne voit pas pour quelle activité l'appelant aurait reçu de cette société un salaire à différentes reprises durant plus de deux ans. Dans ces conditions, les documents produits par l'appelant relatifs à de prétendus emplois auprès des sociétés C_____ SA, D_____ SÀRL et E_____ SÀRL apparaissent, de toute évidence, être des faux. Dans la mesure où l'appelant reconnaît les avoir lui-même fournis à l'appui de sa demande " Papyrus ", il ne saurait se décharger d'une quelconque responsabilité sur un tiers. À cela s'ajoute qu'il ressort du profil FACEBOOK de l'appelant sa localisation à de nombreuses reprises au Kosovo entre 2012 et mars 2018, et pour la première fois en Suisse le 18 juin 2018. Ses amis ont commenté les photos de lui devant des sites touristiques à Genève en lui souhaitant de bonnes vacances, ce qui n'est pas propre à attester d'une vie routinière sur le sol helvétique depuis 10 ans. Les dénégations de l'appelant à ce propos ne sont nullement crédibles, voire fantaisistes. Il n'apparaît en particulier pas plausible que ses localisations au Kosovo durant près de cinq ans soit le fait d'une activité de son ex-amie, l'appelant n'ayant allégué cette explication qu'après avoir été confronté aux incohérences, notamment techniques, de ses dires. Il a, par ailleurs, déclaré avoir rompu avec sa copine en 2016, alors que ses localisations au Kosovo se sont poursuivies jusqu'en mars 2018. Confronté à cette contradiction, il a soutenu, de manière maladroite, que sa copine avait continué à utiliser son profil FACEBOOK à son détriment par la suite. En outre, il a indiqué aux autorités françaises avoir quitté son pays pour se rendre en Suisse en avril 2018, ce qui coïncide précisément avec les éléments du dossier. Enfin, l'appelant n'a pas été en mesure de fournir une quelconque preuve de sa présence en Suisse avant 2018, ce qui apparaît pour le moins singulier, s'agissant d'une personne soutenant se trouver sur le territoire depuis 2007, voire 2008. Ses attestations de domicile, sa confirmation d'abonnement aux transports publics genevois, les récépissés de ses paiements téléphoniques, la preuve de son paiement d'un abonnement de fitness ou encore la quittance d'achat de son téléphone, soit des documents de la vie quotidienne sont tous postérieurs à avril 2018. Il est finalement surprenant que l'appelant ait nécessité l'aide complète d'un interprète tout au long de la procédure malgré les 10 années prétendument passées en Suisse romande. Tel que l'a retenu le premier juge, ces éléments constituent un faisceau d'indices suffisant permettant de sérieusement croire que l'appelant ne séjourne pas en Suisse depuis 2007 ou 2008, mais qu'il y est arrivé, au plus tôt, en 2018 et qu'il a de ce fait intentionnellement fourni des documents falsifiés à l'OCPM pour tenter d'obtenir frauduleusement une autorisation de séjour et de travail dans le cadre du programme " Papyrus ". 2.2.2. Dans ces circonstances, l'appelant ne peut se prévaloir d'aucune autorisation, ni tolérance de la part des autorités administratives concernant son séjour en Suisse entre le mois de juin 2018 et le 30 juin 2020, si bien qu'il est demeuré illégalement sur le territoire helvétique durant cette période. De même, il ne bénéficiait d'aucune autorisation de travail entre les 2 août 2019 et 30 juin 2020. Cela étant, il sied de considérer que l'appelant a effectivement exercé intentionnellement une activité lucrative sans autorisation durant une période pénale courant du 2 août 2019 au 14 avril 2020, date à laquelle le précité a concrètement arrêté de travailler pour N_____ SA, ce qu'atteste la condamnation de son gérant pour avoir employé l'appelant sans les autorisations requises entre ces dates. Partant, le verdict de culpabilité rendu à l'encontre de l'appelant des chefs de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) et de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 22 al. 1 CP cum art. 118 al. 1 LEI) sera confirmé.

E. 3

3.1. L'infraction de comportement frauduleux à l'égard des autorités est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 118 al. 1 LEI). Les infractions de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) sont réprimées d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.2.1. 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). 3.2.2. Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). 3.2.3. 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 (art. 34 al. 1 CP). En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et 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 (art. 34 al. 2 CP). 3.2.4. L'atténuation de la peine prévue par l'art. 22 CP au titre de tentative n'est que facultative. Si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54-55).

E. 3.3

La faute de l'appelant est importante. Il a séjourné illégalement à Genève durant deux ans et y a travaillé sans autorisation pendant près de neuf mois. Il n'a pas hésité à déposer une demande de régularisation mensongère et à produire de faux documents à l'appui auprès de l'OCPM, afin de tenter d'obtenir frauduleusement un permis de séjour et de travail en Suisse. Ce faisant, il a fait preuve d'un mépris vis-à-vis des autorités administratives genevoises et du droit des étrangers en vigueur dans le pays, ce par pure convenance personnelle. Il y a concours d'infractions, ce qui constitue un facteur aggravant. La collaboration de l'appelant à la procédure n'a pas été bonne, au vu de ses dénégations jusqu'en appel, malgré les preuves incriminantes recueillies et les incohérences relevées dans ses explications. Confronté à ses contradictions, il n'a cessé d'essayer d'adapter ses déclarations, de manière peu crédible. Sa prise de conscience est demeurée inexistante, l'appelant ayant persisté à nier les faits et à faire porter à autrui les conséquences de ses actes. Sa situation personnelle n'excuse en rien ses actes. Il pouvait compter sur l'aide d'un frère, a priori légalement établi en Suisse, pour effectuer les démarches administratives qui auraient pu éventuellement lui permettre de séjourner et de travailler en Suisse de manière autorisée. L'appelant n'a aucun antécédent judiciaire, ce qui est toutefois un facteur neutre. Le prononcé d'une peine pécuniaire, assortie du sursis, lui est acquis (art. 34 et 42 al. 1 CP, art. 391 al. 2 CPP). Une quotité de 60 jours-amende apparaît propre à sanctionner la tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 al. 1 LEI cum 22 al. 1

CP), infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte d'une légère atténuation de peine. Il conviendrait de l'augmenter de 20 jours-amende pour le séjour illégal (peine hypothétique : 30 jours) et de 20 jours-amende supplémentaires pour l'exercice illicite d'une activité lucrative (peine hypothétique : 30 jours), malgré la réduction apportée à la période pénale (supra , ch. 2.2.2). Cela étant, compte tenu de l'interdiction de reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), la peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée par le TP, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 51 CP), sera confirmée. Le montant du jour-amende fixé à CHF 70.- par le premier juge est par ailleurs conforme à la situation personnelle de l'appelant, ce dernier ayant indiqué être en mesure de percevoir, à tout le moins, un revenu de l'ordre de CHF 4'000.- et supportant des charges minimales. La durée du délai d'épreuve arrêtée à trois ans est adéquate (art. 44 al. 1 CP). Partant, l'appel sera entièrement rejeté.

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera l'ensemble des frais de la procédure envers l'État, comprenant en appel un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale).

E. 5

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu à l'octroi d'une quelconque indemnité, en particulier pour les frais d'avocat de l'appelant (art. 429 al. 1 let. a CPP a contrario). * * * * *

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