

# **GE\_GERICHTE P/12273/2018 vom 8. Mai 2019**

GE Cour de justice, 2019-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12273\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12273_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/12273/2018 du 8 mai 2019

IT: GE\_GERICHTE P/12273/2018 del 8 maggio 2019

## **Regeste**

ERREUR DE DROIT(DROIT PÉNAL) ; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LEI ;  
ACTIVITÉ LUCRATIVE IRRÉGULIÈRE | LEI.115; LEI.41; OASA.71a; OASA.31

## **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 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. 1.2**

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 ; 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 coonsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 3.1.3. Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. Il découle de l'art. 2 al. 1 et 2 CP que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et exception de la lex mitior ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_496/2012 , 6B\_503/2012 du 18 avril 2013 consid. 8.1). En matière de délit continu, celui-ci constituant une unité, il n'est pas possible

d'appliquer pour partie l'ancien et pour partie le nouveau droit. Le principe de la *lex mitior* ne permet en effet pas de combiner ancien et nouveau, de sorte qu'il convient d'appliquer le nouveau droit à l'ensemble du délit continu, soit également à la partie antérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle norme (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3 et les références citées ; AARP/314/2018 du 1<sup>er</sup> octobre 2018 consid. 2.2.2 ; AARP/378/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3). 3.1.4. Conformément à 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). En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à CHF 10.-. 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). 3.1.5. A 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 ; 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). 3.1.6. Lorsque le prévenu est condamné pour plusieurs infractions en première instance, puis qu'il est acquitté de certains chefs d'accusation en appel, sa faute est diminuée, ce qui doit entraîner, en principe et sauf motivations particulières, une réduction de la peine. La juridiction d'appel est libre de maintenir la peine infligée en première instance, mais elle doit motiver sa décision, par exemple en expliquant que les premiers juges auraient mal apprécié les faits en fixant une peine trop basse qu'il n'y aurait pas lieu de réduire encore (art. 50 CP ; ATF 118 IV 18 consid. 1c/bb p. 21 ; ATF 117 IV 395 consid. 4 p. 397 ; arrêts du tribunal fédéral 6B\_27/2018 du 30 mai 2018 consid. 5.3.1 ; 6B\_335/2016 du 24 janvier 2017 consid. 3.3.1 et les références ; 6B\_859/2013 du 2 octobre 2014 consid. 4.2 ; 6B\_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 5.2.1).

## **E. 2.1**

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 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) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). 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). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a

pas prouvé son innocence ; 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 références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_748/2009 du 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).

2.2.1. Selon l'art. 41 LEI, l'étranger reçoit en règle générale un titre de séjour qui indique le type d'autorisation dont il est titulaire (al. 1). L'étranger admis à titre provisoire (art. 83) reçoit un titre de séjour qui indique son statut juridique (al. 2). A des fins de contrôle, le titre de séjour du titulaire d'une autorisation d'établissement est remis pour une durée de cinq ans (al. 3).

2.2.2. Il ressort de l'art. 71a al. 1 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), que les étrangers soumis à autorisation reçoivent un titre de séjour conformément à l'art. 41 al. 1 LEI. Ces titres de séjour attestent une autorisation de séjour de courte durée (permis L), une autorisation de séjour (permis B) ou une autorisation d'établissement (permis C).

2.2.3. Selon l'art. 31 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'exercice d'une activité salariée peut être autorisé si la demande provient d'un employeur, les conditions de rémunération et de travail sont remplies et le logement du requérant est approprié (al. 3).

2.2.4. L'art. 36 OASA prévoit que lorsque la présence de la victime ou du témoin est encore requise, les autorités compétentes pour les recherches policières ou pour la procédure judiciaire en informent l'autorité migratoire cantonale, en précisant la durée, avant le terme du délai de réflexion (al. 1). L'autorité compétente en matière d'étrangers du canton dans lequel l'infraction a été commise délivre une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire. Si des enquêtes policières sont menées dans plusieurs cantons, c'est le dernier canton dans lequel la personne a séjourné qui délivre l'autorisation de séjour de courte durée (al. 2). L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé s'il existe une demande d'un employeur, les conditions de rémunération et de travail sont remplies et le logement du requérant est approprié (al. 4). Une prolongation

du séjour peut être autorisée en présence d'un cas individuel d'une extrême gravité (art. 31). Il y a lieu de tenir compte de la situation particulière des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains. L'octroi d'une admission provisoire (art. 83 al. 6 LEI) est réservé. 2.2.5. A teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque exerce en Suisse une activité lucrative sans autorisation (let. c). La peine est l'amende si l'auteur agit par négligence (al. 3). 2.2.6.1. 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). 2.2.6.2. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2 ; 6B\_1102/2015 du 20 juillet 2016 consid. 4.1). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment (ATF 104 IV 217 consid. 2 p. 218 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2). Toutefois, la possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1ère phrase, CP. Ce qui est déterminant c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 116 IV 56 consid. II.3a p. 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_716/2018 du 23 octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_784/2018 du 4 octobre 2018 consid. 1.1.2). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des "raisons suffisantes de se croire en droit d'agir" pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210 ; ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_403/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1). La tolérance constante de l'autorité - administrative ou pénale - à l'égard d'un comportement illicite déterminé peut, dans certains cas, constituer une raison suffisante de se croire en droit d'agir (ATF 91 IV 201 consid. 4 p. 204). Ainsi, il existe des raisons suffisantes excluant la nécessité de réflexions supplémentaires lorsque la police a toléré des comportements semblables depuis longtemps. Il en va de même en présence d'une pratique constante et non contestée. En revanche, le simple fait que l'autorité n'intervienne pas ne suffit pas pour admettre l'existence d'une erreur de droit (arrêts du tribunal fédéral 6B\_716/2018 du 23 octobre 2018 consid. 1.1 et les références ; 6S\_46/2002 du 24 mai 2002 consid. 4b = SJ 2002 I 441). 2.2.6.3. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le droit à la protection de la bonne foi préserve la confiance légitime que le citoyen met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II

627 consid. 6.1. p. 636 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). L'invocation de la protection de la bonne foi suppose cependant que la personne concernée soit fondée à se prévaloir de la situation de confiance et ait, compte tenu de celle-ci, pris des dispositions en sa défaveur sur lesquelles elle ne peut plus revenir. S'en prévaloir est exclu lorsque des intérêts publics prépondérants s'y opposent (ATF 131 II 627 consid. 6 p. 636 s. ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 127 I 31 consid. 3c p. 36). En matière pénale, la protection de la bonne foi créée par un comportement passif de l'autorité peut être invoquée tant en relation avec une erreur sur l'illicéité, par l'auteur qui affirme avoir cru de bonne foi, compte tenu de la passivité des autorités, que son comportement était licite, qu'au stade de la fixation de la peine, comme un élément susceptible de faire apparaître sa culpabilité comme moindre (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_917/2014 du 26 novembre 2015 consid. 5.1). Les décisions et déclarations de l'autorité doivent être interprétées selon le sens que l'on peut raisonnablement et objectivement leur attribuer, en fonction des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_130/2011 du 12 avril 2011).

### **E. 2.3**

En l'espèce, dans la mesure où l'acquittement du chef de séjour illégal est acquis à l'appelante en vertu du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP) et que celle-ci ne conteste pas avoir travaillé depuis son arrivée en Suisse, reste à déterminer si elle l'a fait en toute légalité et, dans la négative, si elle pouvait légitimement penser qu'elle en avait le droit. Il est établi par les pièces de la procédure que l'OCPM a été informé de la présence de l'appelante sur le territoire suisse le 29 octobre 2012 et qu'il lui a délivré un permis de séjour de courte durée le 25 février 2013, valable jusqu'au 15 octobre 2013. Son conseil d'alors en a demandé le renouvellement à son échéance, préavisé défavorablement par l'OCPM avec intention de prononcer son renvoi de Suisse, sa présence y ayant néanmoins ensuite été tolérée le temps de la procédure pénale qu'elle avait initiée pour traite d'êtres humains. L'OCPM a régulièrement été informé du déroulement de ladite procédure pénale, notamment suite à sa demande expresse du 10 octobre 2014, par le conseil de l'appelant, mais aussi le MP (les 4 février et 24 mars 2014, 11 novembre 2014, février 2015). Il n'y a eu ensuite aucun échange d'informations à cet égard avec l'OCPM avant que celui-ci, le 27 mars 2017, ne relance le conseil de l'appelante. Le 2 mai 2017, ce dernier a informé l'OCPM que la CPR avait confirmé l'ordonnance de classement du MP. Il en a profité pour solliciter le renouvellement de l'autorisation de séjour de sa mandante. L'OCPM a répondu le 2 juin 2017 qu'il étudiait sa demande, le 14 décembre qu'il examinait les conditions de séjour de l'appelante et avait besoin de documents et informations complémentaires, fournies par son conseil le 16 janvier 2018, et le 17 mai suivant, qu'il avait l'intention de refuser ledit renouvellement dès lors que, la procédure pénale étant terminée, sa situation ne relevait plus de l'art. 36 OASA, et que les conditions du cas individuel d'extrême gravité n'étaient pas davantage remplies (art. 31 OASA). Le 22 juin 2018, l'appelante a été entendue par la police et le 7 août suivant, l'OCPM lui signifiait formellement son refus de renouveler son autorisation.

### **E. 2.4**

Dans la mesure où l'infraction reprochée à l'appelante doit s'apprécier, au moins pour partie, à l'aune de la procédure pénale relative à la traite d'êtres humains, il convient de scinder en trois segments la période pénale reprochée à l'appelante.

#### **E. 2.4.1**

La première période s'étend du 15 octobre 2013, date de l'échéance du permis de séjour de l'appelante, au 8 juin 2016, date de la notification de l'arrêt de la CPR mettant un terme définitif à la procédure pénale pour traite d'êtres humains. Durant cette période, il est établi que l'OCPM a été informé à plusieurs reprises de l'existence de l'activité lucrative de l'appelante sans formuler de réserves, de sorte qu'elle pouvait légitimement penser qu'elle y était autorisée. Ceci est d'autant plus vrai que, du propre aveu de l'OCPM, les directives relatives aux autorisations de travail des personnes victimes de traite d'êtres humains n'étaient à l'époque " pas claires ", précisant que le principe qui prévaut désormais est d'octroyer de telles autorisations sur demande. Comme l'OCPM n'était pas en mesure de juger de la légalité du travail de l'appelante, il ne pouvait raisonnablement être exigé de cette dernière, quand bien même elle était assistée d'un avocat, de faire preuve de plus de diligence, si bien qu'aucune infraction ne pourra lui être imputée pour cette période.

#### **E. 2.4.2**

A compter de la notification de l'arrêt de la CPR (juin 2016), jusqu'au courrier du conseil de l'appelante du 2 mai 2017, faisant suite au courrier de l'OCPM du 27 mars précédent, la CPAR retiendra qu'il appartenait à l'appelante de s'informer sur son droit de pratiquer une activité lucrative en Suisse, dans la mesure où elle savait qu'aucun permis de séjour relatif à la traite d'êtres humains ne pouvait plus lui être accordé. Elle ne pouvait ainsi plus compter sur la tolérance précédemment concédée par l'autorité, dès lors qu'elle ignorait alors les modalités de son statut en Suisse. Durant cette période, sciemment, elle s'est accommodée de l'absence d'intervention de l'OCPM alors même que depuis le 21 janvier 2014 elle savait que l'intention de cette autorité était de ne pas renouveler son permis de séjour et de prononcer son renvoi, ne fût-ce l'existence de la procédure pénale. Ainsi et durant cette période de près de 11 mois, l'appelante ne pouvait aucunement se prévaloir de bonne foi d'une erreur sur l'illicéité et prétendre travailler légalement, ce d'autant plus qu'elle était assistée d'un avocat, si bien qu'en agissant de la sorte l'appelante s'est rendue intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel, coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEI.

#### **E. 2.4.3**

Quant à la période s'étalant du 3 mai 2017 au 22 juin 2018, durant laquelle l'OCPM examinait sa situation sous l'angle de l'art. 31 OASA, la CPAR retiendra que l'appelante pouvait légitimement penser qu'elle était en droit de travailler ou du moins qu'elle n'en avait pas l'interdiction. En effet, l'OCPM, informé de ses deux emplois dès la réception du pli du 2 mai 2017, n'a, dans ses courriers ultérieurs, jusqu'à sa décision de refus de renouvellement du 7 août 2018, formulé aucune remarque ni réserve à l'égard de ce qui lui avait été communiqué. Ainsi, aucune infraction ne pourra être retenue à son encontre durant cette période.

#### **E. 2.4.4**

Ainsi, la période pénale sera modifiée pour courir du 8 juin 2016 au 2 mai 2017.

### **E. 3**

3.1.1. L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEI est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute de l'appelante n'est pas légère dans la mesure où, au terme de la procédure pénale qu'elle avait initiée pour traite d'êtres humains, elle a poursuivi son activité sans nullement se renseigner sur la légalité de cette dernière, alors même qu'elle savait que le dénouement de la procédure pénale avait une influence sur son statut en Suisse et ses possibilités d'y travailler. Au contraire, cette dernière a attendu près de 11 mois pour en informer l'OCPM. Ce comportement passif dénote de la désinvolture de l'appelante et de son mépris à l'égard de la législation sur les étrangers aussi bien sur le plan pénal qu'administratif. La période pénale, bien que réduite en appel, demeure importante. La prise de conscience de l'appelante n'apparaît pas effective dans la mesure où elle persiste à alléguer en appel qu'elle se croyait autorisée à travailler et indique vouloir rester en Suisse alors même qu'elle ne dispose actuellement d'aucune autorisation de séjour. L'appelante a un antécédent non spécifique avec lequel la présente infraction entre en concours réel rétrospectif. Dans la mesure où la période pénale est réduite en appel, la peine pécuniaire prononcée par le premier juge, bien que complémentaire à la peine pécuniaire de 90 jours-amende fixé par la CPAR le 10 octobre 2017, sera ramenée à 20 jours-amende. Le montant unitaire de CHF 10.-, correspondant au minimum légal, lui est acquis compte tenu du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP). Il en est de même du sursis, le délai d'épreuve fixé à trois ans étant de nature à la détourner de la commission de nouvelles infractions.

#### **E. 4**

4.1.1. L'art. 426 al. 1 CPP prévoit que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation (art. 426 al. 1 CPP), car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en oeuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1). Un lien de causalité adéquate est nécessaire entre le comportement menant à la condamnation pénale et les coûts relatifs à l'enquête permettant de l'établir (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1.1 ; 6B\_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243 ; 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1). Si la condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à la charge du prévenu que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références). Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (cf. art. 426 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1 et les références). Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée à la cour cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1.1 ; 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1). 4.1.2. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'art. 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure sont mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité

inférieure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2). L'art. 428 al. 2 CPP introduit des exceptions à cette règle générale en donnant la possibilité à l'autorité compétente de condamner une partie recourante, qui obtient une décision qui lui est favorable, au paiement des frais de la procédure si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a) ou si la modification de la décision est de peu d'importance (let. b). Cet alinéa revêt le caractère d'une norme potestative ( Kann-Vorschrift ), dont l'application ne s'impose pas au juge mais relève de son appréciation. Celui-ci peut donc statuer, le cas échéant, selon le principe de l'équité (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [CPP] du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss, spéc. 1312 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éds], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [ StPO ], 2e éd., Zurich 2014, n. 9 ad art. 428 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar , 2e éd., Zurich 2013, n. 8 ad art. 428). La question de savoir si la modification de la décision est de peu d'importance s'apprécie selon les circonstances concrètes du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_575/2011 du 29 février 2012 consid. 2.1 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung , Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2014, 2e éd., n. 21 ad art. 428). 4.2.1. En l'espèce, le premier juge, des suites de l'acquiescement de l'appelante pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LE, l'a condamnée à la moitié des frais de première instance, hors émolument complémentaire de jugement de CHF 600.- mis à sa charge. Dans la mesure où l'appel est partiellement admis, l'émolument complémentaire de jugement suivra le sort des frais d'appel. 4.2.2. En appel, la culpabilité de l'appelante pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEI est confirmée. La période pénale est toutefois réduite de même que la peine. Il convient dès lors de faire supporter à l'appelante la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03]), ce qui vaut également pour l'émolument complémentaire de première instance. Le solde de ces frais restera à charge de l'Etat.

## **E. 5**

5.1.1. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêt 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1.3 ; 6B\_187/2015 précité consid. 6.1.2). 5.1.2. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquiescement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité dans la

procédure de recours ( Rechtsmittelverfahren ) s'il obtient gain de cause "sur d'autres points", à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsque le prévenu obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance ( ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 10 ad art. 436). 5.1.3. Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozess-ordnung : Praxiskommentar , 3ème éd, Zurich 2017, n. 7 ad art. 429). 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, op. cit., n. 19 ad art. 429). La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 400.- ( ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là ( ACPR/377/2013 du 13 août 2013).

### **E. 5.2**

Les frais de défense de l'appelante pour la procédure de première instance doivent être pris en charge par l'Etat dans la même proportion que son acquittement partiel, à savoir pour moitié. L'état de frais au 13 décembre 2018, comprenant l'audience au Tribunal de police, correspondant à 12h10 (730 minutes) d'activité au tarif horaire de CHF 400.- (CHF 4'866.65) consacre une défense et un tarif horaire raisonnables de sorte qu'il sera entériné. Réduit de moitié, l'appelante sera indemnisée à hauteur de CHF 2'620.70, TVA à 7.7% incluse (CHF 187.35).

### **E. 5.3**

Compte tenu du sort des frais en appel, l'appelante peut prétendre à une indemnité dans la proportion inverse de sa participation aux frais, à savoir la moitié. Conformément à l'état de frais déposé devant la CPAR, une fois déduits tous les postes jusqu'au 13 décembre 2018 compris, restent 2h40 d'activité, laquelle est justifiée, ce qui représente CHF 1'066.70 au tarif horaire de CHF 400.-, plus la TVA de 7.7% (CHF 82.15). Réduite à la moitié, l'indemnité se monte à CHF 574.40.

### **E. 5.4**

Ces indemnités seront compensées avec les frais de la procédure mis à charge de l'appelante (art. 442 al. 4 CPP). \* \* \* \* \*

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