

# GE\_GERICHTE P/12300/2022 vom 30. September 2024

GE Cour de justice, 2024-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12300\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12300_2022)

FR: GE\_GERICHTE P/12300/2022 du 30 septembre 2024

IT: GE\_GERICHTE P/12300/2022 del 30 settembre 2024

## Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS;DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LEI;AUTORISATION DE TRAVAIL;NÉGLIGENCE;EXEMPTION DE PEINE | LEI.117.al1; LEI.91; CP.12; CP.47; CP.52

## 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

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par les art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), 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 au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a). 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. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). 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).

### E. 2.2

Conformément à l'art. 117 al. 1 LEI – dont la teneur est sur ce point demeurée inchangée depuis 2018 – est punissable d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à

exercer une activité lucrative en Suisse. Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de CHF 20'000.- au plus (al. 3).

### **E. 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, vol. II : LEtr, Berne 2017, 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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1).

### **E. 2.4**

Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. Le dol éventuel est une forme d'intention ; les conditions en sont réalisées lorsque l'auteur tient pour possible la réalisation de l'infraction mais qu'il agit tout de même, parce qu'il accepte ce résultat pour le cas où il se produirait et s'en accommode, même s'il le juge indésirable et ne le souhaite pas (ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; 137 IV 1 consid. 4.2.3). En l'absence d'aveux de la part de l'auteur, le juge ne peut, en règle générale, déduire la volonté interne de l'intéressé qu'en se fondant sur des indices extérieurs et des règles d'expérience. Font partie de ces circonstances l'importance, connue de l'auteur, de la réalisation du risque, la gravité de sa violation du devoir de diligence, ses mobiles et sa façon d'agir. Plus la probabilité de la réalisation de l'état de fait est importante et plus la violation du devoir de diligence est grave, plus l'on sera fondé à conclure que l'auteur a accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; 133 IV 222 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_900/2022 du 22 mai 2023 consid. 2.1). De la conscience de l'auteur, le juge peut déduire sa volonté, lorsque la probabilité de la survenance du résultat s'imposait tellement à lui que sa disposition à en accepter les conséquences ne peut raisonnablement être interprétée que comme son acceptation (ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; 137 IV 1 consid. 4.2.3; 133 IV 9 consid. 4.1). Il peut également y avoir dol éventuel lorsque la survenance du résultat punissable, sans être très probable, était seulement possible. Dans ce cas, on ne peut cependant pas déduire que l'auteur s'est accommodé du résultat à partir du seul fait qu'il était conscient qu'il puisse survenir. D'autres circonstances sont au contraire nécessaires (ATF 133 IV 9 consid. 4.1; 131 IV 1 consid. 2.2; arrêt 6B\_1011/2023 du 10 avril 2024 consid. 2.2.1 et l'arrêt cité). La distinction entre le dol éventuel et la négligence consciente peut, selon les cas, être ardue, puisque tant celui qui agit par dol éventuel que celui qui agit par négligence consciente tiennent pour possible la réalisation de l'infraction. Ces deux formes de commission de l'infraction ne se distinguent que par l'élément volitif. Ainsi, l'auteur qui agit par négligence consciente escompte, ensuite d'une imprévoyance coupable, que le résultat dont il envisage l'avènement comme possible ne se produira pas, alors que celui qui agit par dol éventuel s'en accommode au cas où il se produirait (ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; 133 IV 9 consid. 4.1).

### **E. 2.5**

En l'espèce, il est établi et non contesté que les époux ont employé C\_\_\_\_\_ de novembre 2018 à novembre 2019, alors qu'elle était dépourvue d'autorisation de travail en Suisse. Il n'est pas non plus contesté que celle-ci leur a menti sur sa situation administrative, les assurant que son permis était en cours de renouvellement et leur fournissant force détails sur sa vie privée ainsi que divers documents destinés à accréditer ses dires et à les conforter dans leur véracité. La responsabilité – indéniable – de leur employée s'agissant de l'erreur quant à son statut administratif ne permet toutefois pas d'exonérer les appelants de la leur, la jurisprudence leur imposant, quoi qu'il en soit, le devoir de procéder à un contrôle du titre de séjour. Or, ils ne l'ont pas fait. Certes, de nombreux éléments étaient de nature à susciter leur confiance dans les dires de C\_\_\_\_\_. Ainsi, ils l'ont engagée après avoir répondu à une annonce qu'elle avait publiée, le caractère "ouvert" de cette démarche pouvant laisser penser à une présence licite en Suisse plutôt que dissimulée. Leur employée leur a par ailleurs indiqué qu'elle travaillait depuis de nombreuses années en Suisse – élément confirmé par l'obtention d'un titre de séjour dans le cadre de l'opération "Papyrus" – ce qui était de nature à renforcer son affirmation selon laquelle elle disposait d'un tel document. Elle leur a en outre fourni la preuve qu'elle disposait d'un compte bancaire – attestant d'un domicile en Suisse – et avait cotisé par le passé aux assurances sociales. Le salaire de CHF 1'000.- que les appelants lui payaient, bien qu'en-deçà des minimums légaux, était quant à lui équivalent à la rémunération d'une maman de jour – si l'on excepte le fait que celle-ci soit à même de l'augmenter en accueillant d'autres enfants chez elle en parallèle – et a été accepté par la personne qui a succédé à C\_\_\_\_\_, qui disposait, elle, d'un titre de séjour ; cet élément n'était dès lors pas non plus un indice du caractère illégal de la situation de C\_\_\_\_\_, pas plus que son refus que sa rémunération soit soumise à cotisations sociales ou son exigence qu'elle lui soit versée en espèces, ce qui aurait pu être motivé par la volonté, par exemple, de ne pas la déclarer. Cela étant, l'on ne peut que retenir que les appelants, en se contentant des déclarations de C\_\_\_\_\_ avant de l'engager, ont violé leur devoir de diligence au sens de l'art. 91 LEI. Cela est d'autant plus vrai que les procédures auprès de l'OCPM ne leur étaient pas totalement étrangères, l'appelante ayant admis avoir été amenée à adresser des demandes de renouvellement de titres de séjour à l'OCPM dans le cadre de son activité professionnelle. Ils ne pouvaient dès lors ignorer – ou à tout le moins devaient se douter – qu'une personne domiciliée en Suisse devait logiquement s'être vu délivrer, y compris durant la procédure de renouvellement de son titre de séjour, un document attestant de son droit de résider dans le pays, qu'elle puisse présenter en cas de contrôle ou dans le cadre de démarches de la vie quotidienne, notamment de recherches d'emploi. L'incapacité, voire le refus, de l'intéressée, de leur présenter une telle attestation aurait ainsi dû leur paraître suspecte, à plus forte raison du fait qu'elle était ressortissante d'un pays non membre de l'Union européenne (EU) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE), et qu'elle ne pouvait dès lors bénéficier d'une autorisation de travail en Suisse qu'à des conditions restrictives. Les appelants ont d'ailleurs manifestement nourri des soupçons puisque, malgré les propos lénifiants de leur employée, ils ont tenté, tant personnellement que par le biais d'une amie, d'obtenir des renseignements directement auprès de l'OCPM. Il est certain que les appelants se préoccupaient du statut légal de leur employée. Il est néanmoins tout aussi indéniable qu'après le départ abrupt de la personne s'occupant jusqu'alors de leurs filles et face à l'impossibilité de trouver une autre solution de garde dans l'immédiat, ils se retrouvaient dans une situation qui ne leur laissait guère d'autre choix que d'engager une demandeuse d'emploi disponible et qui les assurait de la licéité de son séjour en Suisse, tout en prenant le risque que ses déclarations ne soient pas conformes à la vérité.

Dans ces circonstances, la CPAR tiendra pour établi que les appelants ont envisagé que leur employée puisse ne pas disposer des autorisations de travail nécessaires, ont accepté cette éventualité, même s'ils ne le voulaient pas, et s'en sont accommodés, dans un premier temps faute d'autre solution de garde puis, dans un second temps, car ils étaient satisfaits des services de C\_\_\_\_\_. Il est ainsi exclu de leur imputer une simple négligence. Les conditions de l'art. 117 al. 1 LEI sont dès lors réalisées et le verdict de culpabilité rendu par le premier juge doit être confirmé.

### **E. 3**

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).

#### **E. 3.2**

Si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente doit toutefois renoncer à lui infliger une peine (art. 52 CP). Si ces conditions ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, la CPAR tient les conditions de l'exemption de peine pour réalisées. Si la faute des appelants n'est pas anodine, sa gravité doit être relativisée. La période pénale est somme toute assez brève en regard de ce qui peut l'être pour d'autres cas visant la même infraction, et leur collaboration a été bonne. Il y a également lieu de prendre en considération la situation particulière dans laquelle les appelants se sont retrouvés, à l'automne 2018, subitement privés de solution de garde pour leurs deux enfants, alors que tous deux travaillaient. Or, le manque chronique de solutions de garde à Genève, plus particulièrement pour les parents aux revenus modestes à moyens, est notoire. Avant de recourir aux services de C\_\_\_\_\_, les appelants ont tenté de trouver une place, tant en crèche qu'auprès d'une maman de jour, sans succès. Ils ont par ailleurs longuement interrogé leur interlocutrice, qui a fourni moult détails sur sa vie en Suisse, à l'exception de la réalité de son statut administratif, et l'on peut considérer comme vraisemblable que si celle-ci leur avait révélé

d'emblée ne pas disposer de permis de travail, ils ne l'auraient pas engagée. Par la suite, ils ont tenté de s'informer de l'état d'avancement de son dossier auprès de l'OCPM, preuve que la question ne leur était pas totalement indifférente. À cela s'ajoute que, malgré les affirmations contraires de C\_\_\_\_\_, les appelants paraissent l'avoir traitée correctement, sous réserve d'une rémunération insuffisante mais librement acceptée par l'intéressée, que ses activités étaient limitées à la garde de la cadette des filles du couple durant la journée et aux trajets à l'école pour la plus grande, qu'elle a été rémunérée pendant ses absences (vacances ou maladie) et que les repas lui étaient offerts en sus. La rémunération, inférieure aux normes légales, témoigne enfin davantage d'une méconnaissance de l'existence d'une réglementation spécifique aux travailleurs de l'économie domestique, imposant des salaires minimaux, et d'une capacité financière réduite, que de la volonté d'exploiter la faiblesse d'autrui. La culpabilité des appelants apparaît, dans ces conditions, peu importante. Le résultat de leur acte est également de peu d'importance, étant relevé que l'emploi accordé à C\_\_\_\_\_ a vraisemblablement contribué à permettre à celle-ci de régulariser sa situation en Suisse en invoquant la durée du travail sur le territoire, y compris au service des appelants. Ces derniers se sont, à ce jour, entièrement acquittés des arriérés de salaire et de cotisations sociales, ainsi que de l'amende administrative qui leur a été infligée. Enfin, quand bien même cela ne fait pas partie des critères de l'art. 52 CP, l'on ne saurait occulter l'impact de leurs actes et des procédures qui en sont résultées sur leur situation familiale et professionnelle. Dans ces circonstances très particulières, au point de devoir être qualifiées d'exceptionnelles, ils seront exemptés de peine, l'appel devant être partiellement admis sur ce point.

#### **E. 4**

Néanmoins, compte tenu de l'acte illicite commis, une mise à leur charge des frais, tant de la procédure préliminaire et de première instance, que d'appel, s'avère justifiée (art. 426 al. 2 et 428 al. 1 CPP ; ATF 144 IV 202 consid. 2.3). Les appelants seront donc condamnés, pour moitié chacun, aux frais de la procédure d'appel, lesquels comprendront un émolument d'arrêt de CHF 1'000.-. \* \* \* \* \*

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