

# GE\_GERICHTE P/15969/2020 vom 20. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_15969\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_15969_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/15969/2020 du 20 septembre 2021

IT: GE\_GERICHTE P/15969/2020 del 20 settembre 2021

## Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL;TRAVAIL AU NOIR;CIRCULATION ROUTIÈRE(DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE);FIXATION DE LA PEINE;PEINE PÉCUNIAIRE;SURSIS;AMENDE;FRAIS JUDICIAIRES;DÉFENSE D'OFFICE | LEI.115.al1.letb; LEI.115.al1.letc; OAC.147.al1; CP.47; CP.34; CP.42; CP.106; CPP.428; CPP.135

## 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

En l'occurrence, dans la mesure où il n'est pas contesté en appel, l'acquiescement de l'appelant du chef de séjour illégal pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 30 octobre 2019 est entré en force. Il en va de même des verdicts de culpabilité rendus à son encontre pour séjour et travail illégaux en Suisse pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 1<sup>er</sup> septembre 2020, ainsi que pour infraction à l'art. 147 ch. 1 première phrase OAC. Seules demeurent litigieuses la culpabilité de l'appelant du chef de travail illégal pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 30 octobre 2019 et les éventuelles conséquences qui en découlent.

### 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 du 4 novembre 1950 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (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. L'art. 115 al. 1 let. c LEI réprime le comportement de la personne qui exerce une activité lucrative sans autorisation. Le séjour de l'étranger en Suisse peut être autorisé sans ou avec activité lucrative (art. 10 et 11 LEI). Selon la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN), il faut entendre par travail au noir une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales. En droit des étrangers, cette disposition concerne les étrangers qui exercent une activité rémunérée alors qu'ils ne sont pas titulaires d'une autorisation idoine, alors indispensable. En effet, d'après l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Par activité rémunérée, on entend chaque activité dépendante ou indépendante qui est habituellement exercée contre rémunération (art. 11 al. 2 LEI et art. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]). Le titulaire d'une autorisation de courte durée est autorisé à exercer une activité lucrative déterminée et doit requérir une nouvelle autorisation pour exercer une autre activité (art. 38 al. 1 LEI). A défaut, il se rend punissable au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEI, au contraire du titulaire d'une autorisation de séjour qui peut changer d'emploi sans autre autorisation, ainsi que le titulaire d'un permis d'établissement (art. 38 al. 2 et 4 LEI ; M. S. NGUYEN / C. AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, n. 26-27 ad art. 115). L'autorisation de courte durée est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus, mais sa durée de validité peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans (art. 32 al. 1 et 3 LEI). L'autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année (art. 33 al. 1 LEI). L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (art. 34 al. 1 LEI). Les autorisations prévues aux art. 32 à 35 et 37 à 39 sont octroyées par les cantons (art. 40 al. 1 LEI). L'étranger reçoit en règle générale un titre de séjour qui indique le type d'autorisation dont il est titulaire (art. 41 LEI). L'étranger ne peut justifier une activité lucrative exercée d'une façon illégale ayant comme double but de le maintenir actif et de lui garantir une indépendance financière afin de ne pas émarger aux services sociaux, sous peine de vider de leur sens les dispositions légales visant la lutte contre le travail au noir (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE, op. cit., n. 30 ad art. 115). 2.1.3. 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 ; ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). 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). Est déterminante la question 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). Seul celui qui avait des " raisons suffisantes de se croire en droit d'agir " peut 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). Cependant, 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).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il est établi et non contesté que l'appelant a travaillé sur le territoire suisse entre le 1<sup>er</sup> septembre 2018 et le 1<sup>er</sup> septembre 2020. S'il ne conteste pas l'avoir fait illégalement pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 1<sup>er</sup> septembre 2020, il soutient y avoir été autorisé ou que cela avait du moins été toléré pour la période antérieure du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 30 octobre 2019, en se prévalant de l'attestation de l'OCPM du 29 octobre 2019. Il ne peut être suivi. En effet, compte tenu de son libellé, il est manifeste que ladite attestation ne reflétait qu'une tolérance de la présence de l'appelant sur le territoire genevois dans l'attente d'une décision définitive sur l'octroi ou la prolongation de son autorisation de séjour. Elle ne lui conférait en aucun cas une quelconque autorisation de séjour et, a fortiori, encore moins une autorisation de travail, ni même une tolérance à cet égard. En tout état de cause, une autorisation de séjour ne préjuge pas d'une autorisation de travail, puisque le séjour de l'étranger en Suisse peut être autorisé sans activité lucrative. L'appelant ne pouvait pas légitimement en inférer le contraire et ne saurait se prévaloir d'une erreur sur l'illicéité. En effet, de son propre aveu, le service cantonal des véhicules lui avait indiqué qu'il ne pouvait pas convertir son permis de conduire camerounais en un permis de conduire suisse avec une telle attestation, celle-ci ne valant pas permis de séjour. Il pouvait et devait ainsi en déduire une portée limitée de ladite attestation dans ses démarches administratives. A tout le moins, cela devait suffire à éveiller un doute chez lui et à le conduire à se renseigner auprès des autorités administratives sur ce qu'il pouvait faire ou ne pas faire. L'appelant a, en tout état de cause, déclaré que ses derniers employeurs n'avaient pas fait de demande d'autorisation de travail pour son compte, contrairement à un précédent employeur en 2011. Aussi, il admet par-là qu'il était au courant de ce que l'exercice d'une activité lucrative devait être dûment autorisée. Il n'a, au demeurant, fourni aucun justificatif de salaire ni d'indemnités de chômage permettant d'établir qu'il pouvait légitimement se croire en droit de travailler durant la période pénale litigieuse, alors qu'il lui eût été aisé de le faire. Après avoir varié dans ses déclarations quant à la période durant laquelle il aurait perçu des indemnités de chômage, il n'a, du reste, plus invoqué cet élément en appel. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a reconnu l'appelant coupable de travail illégal, au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEI, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 1<sup>er</sup> septembre 2020.

## **E. 3.1**

Les infractions de séjour et travail illégaux, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI, sont réprimées d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction à l'art. 147 ch. 1 OAC est, quant à elle, réprimée d'une amende. 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. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), les antécédents continuent de jouer un rôle très

important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds] , Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz , 3 ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145). 3.2.3. 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.

### **E. 3.3**

En l'espèce, contrairement à ce que l'appelant soutient, sa faute n'est pas négligeable. Malgré une précédente condamnation, certes ancienne, pour une infraction de même type, il a persisté à rester en Suisse du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 1<sup>er</sup> septembre 2020, soit durant près d'une année, alors qu'il se savait dépourvu du droit d'y demeurer. Il a, en outre, travaillé sans autorisation en Suisse entre le 1<sup>er</sup> septembre 2018 et le 1<sup>er</sup> septembre 2020, soit durant deux ans. Il a agi par convenance personnelle, sans considération pour les interdits en vigueur en Suisse. Il y a concours d'infractions, ce qui aggrave nécessairement la peine. La collaboration de l'appelant à la procédure est sans particularité. S'il a spontanément admis ses activités professionnelles, il n'en assume pas toutes les conséquences. Ses dénégations n'étant que partielles, sa prise de conscience semble amorcée, mais elle doit manifestement encore évoluer jusqu'à ce que l'appelant régularise éventuellement sa situation. Sa situation personnelle n'explique ni ne justifie les actes de l'appelant, dès lors qu'elle résulte de sa volonté persistante à vouloir séjourner et travailler en Suisse sans les autorisations requises. Malgré la naissance de son enfant en juin 2019, il bénéficiait d'un niveau d'éducation suffisant pour comprendre la problématique entourant sa situation administrative, rechercher au besoin de l'aide et entreprendre les démarches qui s'imposaient pour ne pas demeurer dans l'illégalité. Aucune circonstance atténuante n'est, par ailleurs, réalisée, ni même plaidée. La responsabilité de l'appelant est pleine et entière. L'appelant a un antécédent spécifique. Dès lors, ni la culpabilité ni les conséquences des actes de l'appelant n'étant peu importantes, les conditions de l'art. 52 CP ne sont pas réalisées. S'agissant des infractions de séjour et de travail illégaux, le prononcé d'une peine pécuniaire et le bénéfice du sursis sont acquis à l'appelant, étant précisé qu'un délai d'épreuve de trois ans est adéquat (art. 34, 42 et 44 CP). Compte tenu des éléments qui précèdent, il sera considéré que l'infraction la plus grave est tout de même celle de séjour illégal, en dépit de la période pénale moins longue que celle de travail illégal, au vu de la récidive en la matière. Elle justifierait, à elle seule, le prononcé d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende. Cela étant, compte de l'interdiction de reformatio in pejus, une peine de 60 jours-amende sera considérée pour l'infraction de séjour illégal (peine hypothétique : 90 jours-amende), aggravée de 30 jours-amende pour celle de travail illégal (peine hypothétique : 50 jours-amende). Partant, la peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée par le premier juge pour les infractions précitées, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement, est parfaitement justifiée et adéquate. Il en va de même du montant du jour-amende arrêté à CHF 30.-, qui n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucun grief précis. L'amende de CHF 100.- infligée pour la contravention à l'art. 147 OAC,

proportionnée et adéquate (art. 106 CP), doit également être confirmée, de même que la peine privative de liberté de substitution d'un jour. Ces points n'ont, au demeurant, pas été contestés en tant que tels en appel. En définitive, le jugement entrepris doit être confirmé et l'appel interjeté intégralement rejeté.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 1'000.- en appel (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

#### **E. 5.1**

Considéré globalement, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

#### **E. 5.2**

La rémunération de M e B\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 1'421.65, correspondant à 5h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 101.65. \* \* \* \* \*

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