

# GE\_GERICHTE P/18572/2017 vom 11. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18572\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18572_2017)

FR: GE\_GERICHTE P/18572/2017 du 11 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE P/18572/2017 del 11 marzo 2020

## Regeste

IN DUBIO PRO REO;ENCOURAGEMENT(EN GÉNÉRAL);SÉJOUR ILLÉGAL;LEX MITIOR;FIXATION DE LA PEINE;SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE;CONCOURS D'INFRACTIONS;AMENDE | LCR.98.al1.lete; LGI.116.al2; LGI.117.al3; LEI.91.al1; CP.2; CP.47; CP.106; CP.42.al1; CP.45.al1

## 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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). 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. 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 - 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 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 l'appelant n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne l'appelant 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).

2.1.2.1. Aux termes de l'art. 116 al. 1 let. a LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but.

2.1.2.2. L'infraction consistant à inciter ou à faciliter un séjour illégal d'une personne en Suisse est difficile à circonscrire. En effet, l'étranger qui séjourne illégalement dans notre pays noue de nombreuses relations avec

d'autres personnes. Il prend par exemple un moyen de transport, achète de la nourriture ou va au restaurant. Tout contact avec cet étranger, qui rend plus agréable le séjour de celui-ci en Suisse, ne saurait être punissable au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr. Sinon, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, le comportement de l'auteur doit-il rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreindre, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter (cf. ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 p. 80 concernant l'ancien art. 23 LSEE ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). En règle générale, il est admis que celui qui héberge une personne séjournant illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci, qu'il agisse en tant qu'hôtelier, bailleur ou employeur qui loue une chambre (ATF 118 IV 262 consid. 3a p. 264/265 ; 112 IV 121 consid. 1 p. 122). L'incitation à un séjour illégal suppose toutefois que l'auteur mette un logement à disposition de l'étranger sans autorisation pendant une certaine durée. La mise à disposition d'un logement pour seulement quelques jours ne suffit pas, car un tel comportement n'est pas de nature à entraver l'action administrative (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_426/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4 et 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). 2.1.2.3. À défaut de mention expresse de la négligence, l'incitation au séjour illégal, qui constitue un délit, ne peut être commise qu'intentionnellement ; le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; ATF 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité, connue par l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 222 consid. 5.3 p. 226 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_670/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.3). 2.1.2.4. Selon l'art. 116 al. 2 LEI, dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une simple amende. 2.1.3.1. 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. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de CHF 20'000.- au plus (art. 117 al. 3 LEI). 2.1.3.2. Selon l'art. 91 al. 1 LEI, 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_197/2014 du 12 février 2015 consid. 2.1, 2C\_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1 et 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.1 et 5.3). L'appelant a ainsi

varié dans ses déclarations au cours de la procédure. La CPAR retient néanmoins qu'il connaissait le statut de C\_\_\_\_\_ au moment de l'engager et de lui sous-louer un appartement. 2.2.1. En l'espèce, il est tout d'abord établi que l'appelant a, entre le 16 décembre 2015 et le 30 novembre 2016, remis en sous-location un appartement à C\_\_\_\_\_. Il est aussi démontré que durant cette période, C\_\_\_\_\_ n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour ni ne disposait d'une attestation de l'OCPM dont on aurait pu déduire que sa présence était tolérée en Suisse. L'appelant avait été informé par la régie, avant la conclusion du contrat de bail, que C\_\_\_\_\_ ne pouvait pas louer un appartement à son nom, faute de pouvoir démontrer son droit de séjourner en Suisse. C'était d'ailleurs précisément pour cette raison qu'il avait décidé de mettre le bail à son nom. Par ailleurs, déjà au début du mois de juin 2015, l'appelant savait, de son propre aveu, que C\_\_\_\_\_ n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour. Au moment de la sous-location de l'appartement, d'une part, la situation était objectivement inchangée et, d'autre part, n'ayant pas reçu de réponse de la part de l'OCPM sur la demande d'autorisation de séjour formulée par cette dernière le 13 juin 2015, l'appelant, ne pouvait pas partir de l'idée que C\_\_\_\_\_ avait le droit de séjourner en Suisse, étant précisé qu'il n'a effectué aucune vérification à ce sujet avant de lui sous-louer le logement. Compte tenu de ces éléments, l'appelant a agi en toute connaissance de cause ou a, à tout le moins, envisagé, et accepté, qu'il était susceptible de faciliter le séjour en Suisse d'un étranger ne disposant pas d'une autorisation en ce sens. L'appelant s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEI. Le premier juge a estimé que le cas était de peu de gravité et a fait application de l'art. 116 al. 2 LEI. Cette appréciation est donc acquise à l'appelant (art. 404 al. 1 et al. 2 CPP). Sa condamnation pour infraction à l'art. 116 al. 2 LEI sera ainsi confirmée. 2.2.2. Concernant l'emploi de C\_\_\_\_\_, il est établi qu'elle n'avait pas le droit de travailler en Suisse durant la période concernée. Au moment de l'engager, l'appelant avait connaissance de cette situation ce qu'il a expressément reconnu lors de première audition à la police à l'occasion de laquelle il était assisté d'un avocat. L'appelant est par la suite revenu sur cet aveu. En toute hypothèse, même s'il fallait retenir la version la plus favorable pour l'appelant, cela ne changerait pas l'issue de la cause étant donné qu'il n'a personnellement fait aucune démarche auprès de l'OCPM pour s'enquérir de la situation administrative de C\_\_\_\_\_ avant de l'engager, étant rappelé que cette dernière a déposé une demande d'autorisation de séjour près de 15 jours après le début de son activité pour le compte de l'appelant. L'appelant ne pouvait pas se réfugier derrière les dires de C\_\_\_\_\_ ou de tel ou tel conseil. Il lui appartenait, comme à tout employeur, de procéder au contrôle, la simple omission de se renseigner auprès de l'OCPM étant constitutive d'une violation du devoir de diligence. C'est ainsi à bon droit que le TP a jugé que l'appelant ne pouvait s'exonérer de l'obligation de diligence prévu à l'art. 91 LEI. Il découle de ce qui précède que l'appelant s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI. Le premier juge a estimé que l'appelant a agi par négligence et a fait application de l'art. 117 al. 3 LEI. Cette appréciation est également acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Sa condamnation pour infraction à l'art. 117 al. 3 LEI sera ainsi confirmée.

### **E. 3**

3.1. Les faits reprochés au prévenu se sont déroulés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, date de l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la

lex mitior ). Il en découle 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. En l'espèce, le code pénal en vigueur actuellement sera appliqué, celui-ci étant plus favorable, la peine pécuniaire étant limitée à 180 jours.

### **E. 3.2**

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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

### **E. 3.3**

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. 3.4**

A teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Celle-ci, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). À l'instar de toute autre peine, l'amende doit donc être fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B\_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1 et 6B\_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 in JdT 2005 IV p. 215 ; 119 IV 330 consid. 3 p. 337). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées). Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP , Bâle 2009, n. 19 art. 106).

### **E. 3.5**

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Alors même qu'il est entrepreneur, il a fait, à tout le moins, preuve de légèreté et d'un manque de diligence en lien avec les impératifs fixés par la LEI. L'appelant était tenu de se renseigner, personnellement et directement auprès de l'OCPM avant d'engager C \_\_\_\_\_ et de lui sous-louer un appartement. Il ne pouvait pas simplement se réfugier derrière les dires de tiers, ceci indépendamment de ses motivations. Par ailleurs, le délai de traitement de l'administration, certes regrettable, ne change rien à l'appréciation juridique. Sa collaboration à la procédure et sa prise de conscience sont sans particularité. Il sera toutefois relevé qu'il a, à répétées reprises, cherché à minimiser sa responsabilité et à se victimiser. Le prévenu n'a pas d'antécédent, facteur neutre dans le cadre de la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4.). Ces éléments conduisent à confirmer l'amende prononcée par le TP, laquelle est adéquate pour sanctionner les agissements de l'appelant compte tenu de sa situation personnelle et financière actuelle, étant précisé qu'il en sera de même de la peine pécuniaire avec sursis, celle-ci n'étant pas remise en question.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). \*  
\* \* \* \*

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