

GE_GERICHTE P/18997/2021 vom 24. Juli 2024

GE Cour de justice, 2024-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18997_2021

FR: GE_GERICHTE P/18997/2021 du 24 juillet 2024

IT: GE_GERICHTE P/18997/2021 del 24 luglio 2024

Regeste

IN DUBIO PRO REO;DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LEI;COAUTEUR(DROIT PÉNAL);INTENTION | LEI.11; LEI.91.al1; LEI.117.1; CP.29; CP.12.al2

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]).

E. 2

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe " in dubio pro reo ", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. 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 (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 3

3.1.1. À teneur de l'art. 11 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [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 ; il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). 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 (art. 91 al. 1 LEI). L'art. 117 al. 1 LEI dispose : 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. Le terme " employer " doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319ss CO, mais à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif ; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de

donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1). Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur en ce sens celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (ATF 99 IV 110 consid. 1 ; 141 II 57 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1336/2023 du 9 avril 2024 consid. 2.4.). L'emploi d'étrangers sans autorisation, réprimé pénalement par l'art. 117 al. 1 LEtr, est une infraction intentionnelle. Tel n'est pas le cas de l'art. 91 LEI. Un employeur peut ainsi violer le devoir de diligence imposé par cette disposition, sans pour autant tomber sous le coup de l'art. 117 al. 1 LEI (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2016 du 12 février 2015 consid. 8.2).

3.1.2. Selon l'art. 29 du code pénal suisse [CP], un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit : a. en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe ; b. en qualité d'associé ; c. en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise en raison individuelle disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé ; d. en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur. La responsabilité pénale résultant de l'inobservation des devoirs imposés par la LEI à l'employeur peut donc, lorsque celui-ci est une personne morale, incomber aux organes de celle-ci (ATF 100 IV 38 consid. 2c).

3.1.3. Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux ; il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas ; il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1).

E. 3.2

En l'occurrence, F_____ Sàrl a employé E_____ (art. 319 ss CO) qui n'était pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, faute d'être titulaire d'une autorisation. S'agissant d'une personne morale, elle n'est cependant pas pénalement punissable. La procédure montre que la gestion courante de la société incombait à D_____, qui, de fait, la dirigeait, le rôle de l'appelant ayant consisté à la créer et à remplir les formalités initiales (cf. e-mail du 12 août 2019) en vue de sa passation, ses prérogatives se cantonnant aux tâches comptables et fiscales. Ainsi, c'était D_____ qui, seul, était en contact avec la clientèle, établissait les devis, passait les contrats, facturait, recrutait le personnel, versait les salaires, disposait de la trésorerie et gérait l'agenda. C'était donc lui qui décidait, en particulier, de qui pouvait participer à l'exécution des tâches et travaux s'inscrivant dans le but social, qui conditionnait l'activité des ouvriers et qui, une fois ceux-ci sur les chantiers, les occupait sous sa surveillance et sa propre responsabilité – I_____ reconnaissant en lui son employeur. Si D_____ s'est dit persuadé, dans un premier temps, que l'appelant avait fait le nécessaire auprès de l'OCPM concernant E_____, puisqu'il le lui avait demandé, laissant entendre par là que l'appelant est intervenu dans le processus d'embauche, il a modéré son

propos dans un deuxième temps, n'étant plus sûr de lui avoir remis les documents d'identité de l'intéressé à cette fin – ni même de lui avoir soumis son contrat pour signature –, avant de concéder finalement que l'inscription au contrôle de l'habitant relevait de sa propre compétence. Il a donc évolué dans ses déclarations. Certes, son aveu ressort d'une simple attestation, mais on ne peut l'exclure ; ce d'autant moins que le TP a refusé d'entendre D_____ aux débats, comme témoin, à ce sujet. Ainsi, D_____ n'a vraisemblablement sollicité l'intervention de l'appelant, en ce qui concerne E_____, que postérieurement au contrôle du 2 août 2021 – comme l'appelant l'a toujours soutenu. Du moins ne peut-on pas l'exclure (art. 10 al. 3 CPP). Ces considérations tendent à démontrer que c'est D_____, dirigeant effectif, qui employait E_____ et que c'est lui qui se devait de remplir le devoir de diligence visé à l'art. 91 al. 1 LEI et d'accomplir la démarche visée à l'art. 11 al. 3 LEI (examen du titre de séjour et prise de renseignements / demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente). Un élément interpelle toutefois. L'appelant a, sinon rempli, signé le formulaire M concernant le frère de E_____ le 15 mars 2020, ce qui tempère le considérant précédent puisqu'il s'agit là d'une prérogative de l'employeur. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si l'appelant a employé E_____ au sens de l'art. 117 al. 1 LEI peut rester ouverte pour les motifs suivants. L'élément subjectif n'est pas réalisé. L'appelant n'était semble-t-il pas au courant, le 2 août 2021, de ce que E_____ avait été engagé et, a fortiori, travaillait sur le chantier incriminé. Il apparaîtrait même qu'il ne le connaissait pas. Ce qui est sans doute étayé par le fait que cet ouvrier ne travaillait que depuis peu pour le compte de F_____ Sàrl (avril 2021 – et non début 2021 comme le retient l'acte d'accusation). Certes, il est douteux que l'appelant n'ait pas su que F_____ Sàrl employait des travailleurs en sus du couple D_____, lui dont les bureaux se trouvaient à la même adresse que ceux de l'entreprise et qui aurait donc pu être amené à les croiser, à tout le moins les apercevoir, ainsi que leur camionnette de chantier. Mais cela n'exclurait pas qu'il n'ait rien su ou vu de E_____ en particulier, seul visé par l'acte d'accusation. Et même si l'on devait retenir, à son détriment, la violation d'un devoir de diligence (art. 91 LEI), cette omission ne supposerait pas encore l'intention (cf. 3.1.1. supra). En conclusion, il n'est pas prouvé que l'appelant ait eu conscience et volonté d'employer un étranger sans autorisation. Le fait qu'il avait incité D_____ à ne pas employer de travailleur au noir – fait corroboré par ce dernier – suffit à faire douter que l'appelant ait, sinon envisagé, accepté la commission d'une infraction (art. 12 al. 2 CP). Quant à la coactivité, plaidée par l'accusation et retenue par le premier juge, elle n'est pas établie. Rien n'indique que l'appelant et D_____ aient décidé, ensemble, du recrutement de E_____ et de s'affranchir des devoirs imposés par la LEI. Retenir la culpabilité au (seul) motif que l'appelant revêtait la qualité d'associé-gérant reviendrait à lui imputer une responsabilité objective, non subordonnée à l'existence d'une faute (cf. ATF 143 III 242 consid. 3.1). Par conséquent, A_____ sera acquitté du chef d'emploi d'étranger(s) sans autorisation. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

E. 4.1

L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 al. 1 CPP a contrario). Les frais de la procédure préliminaire et de première instance seront laissés à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1 et 428 al. 3 CPP). 4.2.1. Acquitté, l'appelant peut prétendre à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, tant pour la première que pour la deuxième instance (art. 429 al. 1 let. a et let. b cum 436 al. 1 CPP). 4.2.2. Les notes d'honoraires du conseil de l'appelant respectant globalement les principes prévalant en matière d'indemnisation du prévenu, lui seront accordées : · Une

indemnité de CHF 6'900.- TTC pour la procédure préliminaire et de première instance ;
· Une indemnité de CHF 4'492.10 (soit CHF 11'392.10 moins CHF 6'900.-) TTC pour
la procédure d'appel. * * * * *

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