

GE_GERICHTE P/3044/2017 vom 23. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3044_2017

FR: GE_GERICHTE P/3044/2017 du 23 mars 2018

IT: GE_GERICHTE P/3044/2017 del 23 marzo 2018

Regeste

CITOYENNETÉ DE L'UNION ; AUTORISATION DE TRAVAIL ; RÉPARTITION DES FRAIS | OLCP.32a; ALCP.7; OLCP.9.al1bis; LEtr.117; CPP.426.al2; CPP.430.al1.leta

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 CPP). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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

Conformément à l'art. 129 al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), lorsque des contraventions font seules l'objet du prononcé attaqué et que l'appel ne vise pas une déclaration de culpabilité pour un crime ou un délit, la direction de la procédure de la juridiction d'appel est compétente pour statuer.

E. 1.3

En matière contraventionnelle, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être produite (art. 398 al. 4 CPP). Le pouvoir d'examen de l'autorité d'appel est ainsi limité dans l'appréciation des faits à ce qui a été établi de manière arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 5.2). Il s'agit là d'une exception au principe du plein pouvoir de cognition de l'autorité de deuxième instance qui conduit à qualifier d'appel "restreint" cette voie de droit (arrêt du Tribunal fédéral 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1). Le libre pouvoir de cognition dont elle dispose en droit confère à l'autorité cantonale la possibilité, si cela s'avère nécessaire pour juger du bien-fondé ou non de l'application d'une disposition légale, d'apprécier des faits que le premier juge a omis d'examiner, lorsque ceux-ci se révèlent être pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1247/2013 du 13 mars 2014 consid. 1.3).

E. 1.4

Au vu des principes qui précèdent, les deux pièces nouvelles produites par l'intimée ainsi que les allégations y relatives sont irrecevables, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte.

E. 2

2.1.1. Selon l'art. 7 de l'annexe I de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999 (ALCP ; RS 0.142.112.681), le travailleur frontalier salarié est un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie contractante et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie contractante en retournant à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine (al. 1). Les travailleurs frontaliers n'ont pas besoin d'un titre de séjour. Cependant, l'autorité compétente de l'Etat d'emploi peut doter le travailleur frontalier salarié d'un titre spécifique pour une durée de cinq ans au moins ou pour la durée de son emploi si celle-ci est supérieure à trois mois et inférieure à un an. Il est prolongé pour cinq ans au moins pour autant que le travailleur frontalier produise la preuve qu'il exerce une activité économique (al. 2). Le titre spécifique est valable pour l'ensemble du territoire de l'Etat qui l'a délivré (al. 3).

2.1.2. Selon l'art. 4 al. 1 OLCP, les ressortissants de l'Union européenne (UE) et de l'AELE (l'Association européenne de libre-échange) reçoivent une autorisation de séjour de courte durée UE/AELE, une autorisation de séjour UE/AELE ou une autorisation frontalière UE/AELE en application des dispositions de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE. L'autorisation frontalière UE/AELE délivrée aux ressortissants de l'UE (à l'exception de la Croatie) et de l'AELE est valable sur tout le territoire suisse (art. 4 al. 3 OLCP). Les procédures de déclaration d'arrivée et d'autorisation sont régies par les art. 10 à 15 LEtr et 9, 10, 12, 13, 15 et 16 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 ; art. 9 al. 1 OLCP). Selon l'art. 11 al. 1 LEtr, 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). La nature des autorisations UE/AELE auxquelles un ressortissant d'un Etat de l'UE peut avoir droit en vertu de l'ALCP n'est pas constitutive, mais simplement déclarative (ATF 136 II 329 consid. 2.2 et 134 IV 57 consid. 4). Dès que les conditions pour l'octroi d'une autorisation UE/AELE sont remplies, ce document doit être accordé ; ce dernier ne fonde ainsi en principe pas le droit au séjour, mais ne fait qu'attester celui-ci (ATF 136 II 405 consid. 4.4 et 136 II 329 consid. 2 et 3). Une condamnation pénale ne pourra donc pas être prononcée au seul motif que le ressortissant d'un Etat de l'UE ne dispose pas d'une autorisation de séjour formelle, s'il remplit les conditions selon l'ALCP pour l'octroi d'une telle autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 3.3).

2.1.3. Selon l'art. 4 al. 4 OLCP, les ressortissants de l'UE et de l'AELE qui exercent une activité lucrative en Suisse dont la durée ne dépasse pas trois mois au total par année civile n'ont pas besoin d'une autorisation de séjour de courte durée UE/AELE. En cas de prise d'emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile ou de services fournis par un prestataire indépendant pendant 90 jours ouvrables au plus par année civile, la procédure de déclaration d'arrivée (obligation d'annonce, procédure, éléments, délais) au sens de l'art. 6 de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LDét ; RS 823.20) et de l'art. 6 de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (RS.823.201 ; ODét) s'applique par analogie. En cas de prise d'emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile, l'annonce doit s'effectuer au plus tard la veille du jour marquant le début de l'activité (art. 9 al. 1bis OLCP). L'obligation de procéder à l'annonce incombe à l'employeur, lequel doit notamment indiquer l'identité et le salaire des personnes détachées en Suisse, l'activité déployée en Suisse et le lieu où les travaux seront exécutés (art. 6 al. 1

LDét). Est puni d'une amende de CHF 5'000.- au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à cette obligation d'annonce (art. 32a OLCP). 2.1.4. Selon l'art. 117 al. 1 LEtr, 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. Le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail, 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. 1.5).

E. 2.2

En l'espèce, D_____ (ci-après : l'employée), de nationalité française, est titulaire d'une autorisation frontalière valable du 28 septembre 2016 au 27 septembre 2021. Elle en a fait la demande pour une durée indéterminée et il ne ressort pas de la procédure que son activité au sein du salon de l'intimée serait limitée à trois mois au plus. Ladite activité n'était par conséquent pas soumise au devoir d'annonce par l'employeur au sens de l'art. 9 al. 1bis OLCP, de sorte que l'intimée n'a pas commis de contravention à cette obligation. Par ailleurs, ressortissante d'un Etat de l'UE, l'employée bénéficie d'un droit d'exercer en Suisse une activité lucrative en tant que frontalière, sans être titulaire d'un titre de séjour. Le fait qu'elle a effectivement reçu une autorisation frontalière, valable dès le 28 septembre 2016, confirme l'existence d'un tel droit. L'employée aurait certes dû obtenir son autorisation avant de débiter son activité mais, dès lors que son droit de travailler en Suisse résulte de l'ALCP, ce document n'a qu'une valeur déclarative. Aussi, l'intimée ne peut pas être condamnée pénalement, pour l'infraction prévue à l'art. 117 al. 1 LEtr, au motif que l'employée, lors du contrôle du 30 septembre 2016, n'avait pas encore demandé ni/ou reçu son autorisation frontalière. Au vu de ce qui précède, l'acquiescement de l'intimée sera confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

E. 3

3.1.1. Selon l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (al. 1). Lorsqu'il est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al. 2). La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement contraire à une règle juridique et fautif, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1172/2016 du 29 août 2017 consid. 1.3 et 6B_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3). Une condamnation aux frais en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit rester l'exception. Elle est exclue lorsque l'autorité est

intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 et 6B_262/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.1). Pour déterminer si un comportement est propre au sens de l'art. 426 al. 2 CPP à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 Ia 332 consid. 1b et 116 Ia 162 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_156/2017 précité ; 6B_1172/2016 du 29 août 2017 consid. 1.3 et 6B_1146/2016 du 14 juillet 2017 consid. 1.3). Un fait est la cause naturelle d'un résultat dommageable s'il en constitue une des conditions sine qua non. Il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 143 III 242 consid. 3.7 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_433/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.5.1).

3.1.2. Si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP). L'autorité pénale peut réduire ou refuser cette indemnité notamment si le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 430 al. 1 let. a CPP). La question de l'indemnisation du prévenu doit être traitée en relation avec celle des frais. Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.1 et les références ; 6B_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3).

3.1.3. 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 LEtr). Selon l'art. 9 LProst, toute personne physique qui, en tant que locataire, sous-locataire, usufruitière, propriétaire ou copropriétaire, exploite un salon et met à disposition de tiers des locaux affectés à l'exercice de la prostitution doit s'annoncer, préalablement et par écrit, aux autorités compétentes en indiquant le nombre et l'identité des personnes qui y exercent la prostitution (al. 1). La personne qui effectue l'annonce est considérée comme personne responsable au sens de la LProst (al. 4). L'art. 12 LProst oblige la personne responsable à tenir constamment à jour et en tout temps à disposition de la police, à l'intérieur du salon, un registre mentionnant l'identité, le domicile, le type d'autorisation de séjour et/ou de travail et sa validité, les dates d'arrivée et de départ des personnes exerçant la prostitution dans le salon ainsi que les prestations qui leur sont fournies et les montants demandés en contrepartie (let. a). Elle doit s'assurer qu'elles ne contreviennent pas à la législation, notamment celle relative au séjour et au travail des étrangers (let. b).

E. 3.2

En l'espèce, avant d'engager l'employée, l'intimée s'est satisfaite des explications orales de cette dernière, selon lesquelles le renouvellement de son permis de travail était en cours. Contrairement à ses devoirs d'employeur, plus spécifiquement de responsable de salon au sens de l'art. 9 al. 4 LProst, elle n'a pas attendu la remise dudit permis ni demandé celle d'un quelconque document écrit, comme une copie de la demande de l'employée, lui permettant de vérifier la nature de l'autorisation dont cette dernière était ou deviendrait

titulaire. Elle n'a au surplus procédé à aucune vérification sur ce plan auprès de l'OCPM. L'intimée ne s'est donc pas assurée que l'employée ne contrevenait pas aux normes régissant le séjour et le travail des étrangers. Elle n'a pas non plus mis à jour le registre du salon devant être tenu à la disposition de la police, en y indiquant les informations relatives au type d'autorisation de séjour de l'employée et sa validité. Lors du contrôle du 30 septembre 2016, l'employée n'était pas titulaire d'un permis de travail et les inspecteurs n'ont pu obtenir aucune information de l'intimée, soit directement, soit par le biais du registre susmentionné, au sujet du statut de l'intéressée. Selon les renseignements reçus de l'OCPM le jour même, aucune demande d'autorisation n'était en cours d'examen. Contrairement à l'opinion de l'intimée, il ne résulte pas du dossier administratif de l'employée que cette information était fautive, la demande de cette dernière, datée du 28 septembre 2016, ayant été reçue par l'OCPM le 5 octobre suivant. La police a dès lors considéré, l'employée étant une ressortissante d'un Etat de l'UE, que son activité à Genève était soumise au devoir d'annonce de l'employeur et que l'intimée avait dès lors contrevenu à son obligation à cet égard. La précitée n'a par la suite rien entrepris pour renseigner la police et le SDC, se contentant de se référer à ce que lui avait dit l'employée. Or, compte tenu des informations obtenues de l'OCPM le jour du contrôle, rien ne laissait supposer qu'une autorisation frontalière était en cours d'examen et qu'une telle autorisation serait ou avait déjà été accordée. Seul l'apport du dossier administratif de l'employée obtenu par le premier juge a permis d'établir que cette dernière était au bénéfice d'une autorisation frontalière d'une durée indéterminée. En violant les devoirs qui lui incombaient au titre d'employeur et de responsable de salon, l'intimée a suscité auprès des autorités pénales et n'a par la suite pas infirmé l'idée selon laquelle l'activité de l'employée était soumise à l'obligation d'annonce. Elle aurait pu et dû, dès après le contrôle du 30 septembre 2016, à défaut de l'avoir fait auparavant, vérifier le statut de cette dernière de sorte à pouvoir renseigner les autorités à ce sujet le plus rapidement possible. Elle a dès lors provoqué l'ouverture ainsi que la continuation de la procédure pénale, jusqu'aux débats de première instance, de manière illicite. L'employée a certes également adopté un comportement fautif en débutant une activité lucrative frontalière sans être titulaire de l'autorisation y relative, mais le fait que la violation de ses devoirs par l'intimée n'est pas seule à l'origine de l'ouverture de la procédure pénale n'exclut pas le lien de causalité naturelle. Pour les motifs qui précèdent, l'appel sera partiellement admis, les frais de première instance seront intégralement mis à la charge de l'intimée et elle sera déboutée de ses conclusions en indemnité pour ses frais de défense à ce stade de la procédure.

E. 4

4.1.1. 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 (art. 428 al. 1 CPP). 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_636/2017 du 1^{er} septembre 2017 consid. 4.1 et 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts du Tribunal fédéral 6B_636/2017 précité et 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2). Les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP (art. 436 al. 1 CPP). Ce renvoi vise la procédure de recours en général. Il ne signifie pas que les indemnités doivent se déterminer par rapport à l'issue de la procédure de première instance. Au contraire, elles

doivent être fixées séparément pour chaque phase de la procédure, indépendamment de la procédure de première instance. Le résultat de la procédure de recours est déterminant (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 et 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.5.1). 4.1.2. L'indemnité visée par l'art. 429 CPP concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix et n'est pas limitée aux cas de défense obligatoire visés par l'art. 130 CPP. L'assistance d'un avocat de choix sous l'angle de l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit avoir été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de sorte que le volume de travail et donc les honoraires de l'avocat étaient justifiés. On ne peut pas partir du principe qu'en matière de contravention, le prévenu doit supporter en général seul ses frais de défense (ATF 142 IV 45 consid. 2.1 et 138 IV 197 consid. 2.3.6). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1).

E. 4.2

En l'espèce, l'intimée n'obtient que partiellement gain de cause dans la mesure où elle succombe sur la question des frais et de l'indemnité de première instance. Elle sera dès lors condamnée au tiers des frais d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'200.-. Elle peut en conséquence prétendre à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure correspondant aux deux tiers de ses frais de défense en appel, en tant que ceux-ci sont raisonnables. L'activité de 7h15 déployée par son conseil n'apparaît pas excessive et le tarif horaire de CHF 450.- est conforme à la jurisprudence susmentionnée. Les honoraires en résultant s'élevant à CHF 3'535.25, l'indemnité due à l'intimée pour ses frais de défense en appel sera arrêtée à CHF 2'400.-. Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, ladite indemnité sera compensée avec les frais de procédure mis à sa charge (ATF 143 IV 293 consid. 1). * * * * *

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