

# GE\_GERICHTE P/6977/2018 vom 16. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_6977\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6977_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/6977/2018 du 16 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE P/6977/2018 del 16 marzo 2021

## Regeste

emploi d'étrangers sans autorisation | LEI.117

## 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 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).

### E. 2

2.1.1. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a) ; l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ; les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) en matière d'appréciation anticipée des preuves. Le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 141 I 60 consid. 3.3 ; 136 I 229 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_672/2019 du 6 août 2019 consid. 1.1). 2.1.2. Selon l'art. 343 al. 3 CPP, applicable aux débats d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme, lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement (ATF 143 IV 288 consid. 1.4.1 p. 290). Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_157/2017 du 25 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_177/2017 du 6 septembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_956/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.1 et les références). La connaissance directe d'un moyen de preuve est nécessaire, au sens de l'art. 343 al. 3 CPP, lorsqu'elle est susceptible d'influer sur l'issue de la procédure. Tel est notamment le cas lorsque la force du moyen de preuve dépend de manière décisive de l'impression suscitée lors de sa présentation, par

exemple lorsque l'impression directe suscitée par les déclarations d'un témoin est particulièrement décisive, notamment quand des déclarations constituent l'unique moyen de preuve - à défaut de tout autre indice - et qu'il existe une situation de " déclarations contre déclarations " (ATF 143 IV 288 consid. 1.4.1 p. 290 s. ; 140 IV 196 consid. 4.4.2 p. 199 s. et les références).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'audition de C\_\_\_\_\_ n'apparaît pas utile, dès lors qu'elle a d'ores et déjà été entendue par la police sur les circonstances de son engagement. Dans tous les cas, les auditions de la précitée et de D\_\_\_\_\_, en tant qu'elles visent à établir les démarches entreprises par C\_\_\_\_\_ en vue de sa régularisation et les éventuelles difficultés rencontrées, sont dénuées de pertinence sous cet angle également, de sorte qu'elles sont rejetées. 2.3.1. A teneur de l'art. 117 al. 1 LEI, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.3.2. 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, Loi sur les étrangers, Stämpfli 2017, n. 11 ad art. 117). Selon cet article, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.1 et 5.3).

## **E. 2.4**

En l'espèce, l'appelante, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas avoir employé C\_\_\_\_\_, entre les 19 février et 30 mai 2018, alors que cette dernière, ressortissante nicaraguayenne, était démunie d'autorisation de séjour avec autorisation de travailler en Suisse durant la période concernée. En effet, la précitée n'a été mise au bénéfice d'une telle autorisation que le 6 juillet 2018, soit après l'échéance de son contrat de travail, étant précisé qu'elle n'a déposé sa demande de régularisation que le 5 juin précédant, soit juste après avoir été condamnée par ordonnance pénale du 17 mai 2018. Il ressort des déclarations constantes de l'appelante et des pièces de la procédure qu'elle était parfaitement au courant de la situation de C\_\_\_\_\_ au moment de l'engager, la dirigeant notamment immédiatement vers un avocat spécialisé en droit des étrangers afin de hâter la procédure administrative. C'est, en effet, la prévenue qui, le 30 janvier 2018, a rempli et signé le Formulaire M, au dos duquel il était spécifiquement stipulé que les ressortissants extra-européens n'étaient pas autorisés à travailler avant d'obtenir une autorisation, de sorte qu'elle ne peut valablement soutenir que la décision de l'OCPM du 6 juillet 2018 aurait eu un effet rétroactif. Dans tous les cas, elle était tenue de se renseigner. Ainsi, avant que C\_\_\_\_\_ ne débute son activité dans le courant du mois de février 2018, l'appelante se devait de vérifier auprès de sa future employée et/ou de l'autorité compétente que cette dernière avait non seulement déposé sa demande d'autorisation de travail, ce qu'elle ne lui a confirmé qu'à la fin du mois de mai 2018 et n'a, en réalité, fait que le 5 juin suivant, mais surtout qu'elle était au bénéfice de cette autorisation. Or, il n'en est rien et la prévenue ne prétend pas le contraire. Le fait, bien que louable, d'avoir adhéré à H\_\_\_\_\_ ou encore

d'avoir appliqué une rémunération supérieure aux salaires minimaux dans ce secteur n'y change rien. S'estimant dans une impasse, l'appelante a préféré faire consciemment fi de la loi, ce qu'elle a admis. Or, s'il est vrai que les places disponibles dans les structures d'accueil de la petite enfance dans le canton de Genève, en particulier en cours d'année, sont rares, la prévenue, de son propre aveu, disposait de solutions alternatives licites qu'elle était tenue d'examiner avant la fin de son congé maternité, étant précisé que le délai de traitement de l'administration fut, en définitive, particulièrement court, puisque l'OCPM a mis seulement un mois pour régulariser provisoirement la situation de C\_\_\_\_\_. Il découle de ce qui précède que l'appelante s'est sciemment rendue coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI, de sorte que sa condamnation sera confirmée et son appel rejeté.

### **E. 3**

3.1.1. 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). 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 ). A 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 p. 147). 3.1.2. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte -conditions cumulatives - sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. 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 ; en effet, il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi pénale. Pour apprécier la culpabilité de l'auteur, 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. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute de l'appelante, qui a violé son devoir de diligence, n'est pas insignifiante, mais sa gravité doit néanmoins être relativisée. En effet, C\_\_\_\_\_, qu'elle n'a employé que durant un peu plus de trois mois, a finalement obtenu les autorisations nécessaires à l'exercice d'une activité lucrative et au séjour en Suisse. Elle n'a, par ailleurs, pas cherché à tirer avantage de la situation, dès lors qu'elle s'est acquittée de ses charges sociales et l'a correctement rémunérée, allant même jusqu'à la soutenir dans ses démarches de régularisation. Enfin, l'opération Papyrus, en cours au moment des faits, dont C\_\_\_\_\_

n'a, au final, pas pu bénéficier en raison, vraisemblablement, d'agissements pénaux de son époux, pouvait susciter une certaine confusion chez l'appelante. Compte tenu de ce qui précède, l'appelante peut être mise au bénéfice de l'art. 52 CP, essentiellement en raison du fait qu'elle n'a pas cherché à nuire à C\_\_\_\_\_ ni à l'ordre public, stipulant par ailleurs qu'elle n'agirait plus de la sorte à l'avenir. L'appelante doit donc être reconnue coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEI, mais il sera renoncé au prononcé d'une peine. Le jugement querellé sera réformé dans ce sens. La présente condamnation ne figurera donc pas au casier judiciaire (art. 366 al. 2 lit. a CP a contrario).

#### **E. 4**

4.1.1. A teneur de l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Lorsque le prévenu fait l'objet d'une ordonnance de classement, tout ou partie des frais de la procédure peuvent être mis à sa charge s'il en a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture ou rendu la conduite plus difficile (art. 426 al. 2 CPP). Les art. 52 à 54 CP reposent sur la prémisse selon laquelle l'auteur a commis un acte illicite. A cet égard, le ministère public et les tribunaux, au stade de la procédure préliminaire, rendent, le cas échéant, une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement (art. 8 al. 4 CPP). Cette décision, en ce qu'elle n'emporte pas condamnation et ne se prononce pas sur la culpabilité, ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu. Néanmoins, compte tenu de l'acte illicite nécessairement commis et en dépit duquel une non-entrée en matière ou un classement est prononcé, une mise à sa charge des frais, sur la base de l'art. 426 al. 2 CPP, s'avère en tous les cas justifiée (ATF 144 IV 202 consid. 2.3). Par contre, au stade de la procédure de jugement, dans l'une des hypothèses prévues aux art. 52 à 54 CP, le tribunal doit statuer sur l'accusation et, en cas de déclaration de culpabilité, renoncer à une condamnation. Dans ces cas-là, l'exemption de peine est assimilée à une condamnation (ATF 139 IV 220 consid. 3.4 = JdT 2014 IV 94 ; L. MOREILLON / A.

PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 4 ad art. 426 et les références) et les frais de procédure sont en principe mis à la charge du prévenu, en application de l'art. 426 al. 1 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 426). 4.1.2. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, 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. 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\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2 ; 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2). Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). 4.2.1. Les frais de la procédure de première instance, sur lesquels la CPAR est tenue de statuer à nouveau, seront mis à la charge de la prévenue, dès lors qu'elle est reconnue coupable des faits qui lui sont reprochés (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP). 4.2.2. En appel, succombant sur le plan de la culpabilité et n'obtenant gain de cause que sur celui de la peine, la prévenue sera condamnée aux deux tiers des frais de la procédure envers l'Etat, qui comprendront un émolument de décision de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

#### **E. 5.1**

Si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, 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). Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_74/2017 du 21 avril 2017 consid. 2.1). La question de l'indemnisation du prévenu doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). 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'État 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). L'exemption de toute peine, ne constitue pas un cas d'acquiescement, mais uniquement la renonciation à sanctionner (ATF 135 IV 27 ). Elle ne peut ainsi donner lieu à une indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_119/2015 du 13 juin 2016 consid. 2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit. , n. 3 ad art. 429). 5.2.1. En l'espèce, l'appelante sera déboutée de ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense pour la procédure de première instance, dans la mesure où, reconnue coupable, elle a été condamnée aux frais de procédure y relatifs (voir supra ch. 4.2.1). 5.2.2. Obtenant partiellement gain de cause en seconde instance, elle sera par contre indemnisée de ses frais de défense à hauteur d'un tiers, soit dans une proportion identique à celle des frais laissés à la charge de l'État (voir supra ch. 4.2.2). En tant qu'elle concerne la procédure d'appel, l'activité de son avocat doit être arrêtée à 9h00, durée des débats d'appel comprise, ce qui représente, sur la base du tarif horaire de CHF 400.- conforme à la jurisprudence cantonale, et TVA comprise, des honoraires de CHF 3'877.20 (CHF 400.- × 9 heures + TVA de 7.7%). L'indemnité due à l'intimée sera ainsi arrêtée à CHF 1'292.40 (CHF 3'877.20 / 3). Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, cette indemnité sera compensée jusqu'à due concurrence avec les frais mis à sa charge. \* \* \* \* \*

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