

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1554/2015

AARP/431/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 octobre 2016

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/552/2016 rendu le 2 juin 2016 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 10 juin 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 2 juin 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 28 juin 2016, par lequel il a été acquitté des chefs d'infraction à l'art. 117 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) pour trois prises d'emploi, mais reconnu coupable de cette même infraction concernant C_____ et condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 150.- l'unité, avec sursis durant trois ans, frais de procédure arrêtés forfaitairement à CHF 1'000.-, y compris l'émolument complémentaire de CHF 600.-, à sa charge.

b. Par acte déposé au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il attaque le jugement dans son ensemble, conclut à son acquittement, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour ses frais de défense par CHF 13'385.50.

c.a. Par ordonnance pénale du 18 mai 2015 valant acte d'accusation, il était reproché à A_____, d'avoir employé trois personnes de nationalité étrangère, alors qu'elles n'étaient pas au bénéfice des autorisations nécessaires.

c.b. Il lui est encore reproché d'avoir fait preuve de négligence coupable pour avoir employé C_____ du 20 au 31 mars 2014, dans des circonstances particulières, soit que les deux hommes avaient nouvellement créé un partenariat, qu'une procédure d'obtention d'une autorisation de séjour avec activité lucrative était en cours et qu'une résiliation immédiate du contrat ne paraissait pas justifiée ou praticable.

B. Les faits suivants, encore pertinents au stade de l'appel, ressortent de la procédure :

a.a. Par convention tripartite du 20 mars 2014, D_____ cédait le fonds de commerce et l'intégralité du mobilier et de l'infrastructure du restaurant le "E_____" à F_____ à A_____, président du Conseil d'administration de la société G_____, et à C_____, à parts égales entre eux.

a.b. A teneur de cette convention, "*Monsieur C_____ s'étant récemment vu refuser la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative à Genève, et une procédure judiciaire étant actuellement en cours en vue d'obtenir une telle autorisation, il ne pourra donc pas faire figurer son nom sur le contrat de bail, au même titre que Monsieur A_____, en qualité de cessionnaire et tant qu'une autorisation de séjour ne lui aura été délivrée*" (§ 5 du préambule) et "*le bail à loyer du 10 juin 2005 dont Monsieur D_____ est titulaire et portant sur l'intégralité de l'immeuble sis_____ , locaux destinés à l'exploitation d'un restaurant, est cédé à*

Monsieur A_____, ce dernier acceptant d'ores et déjà que Monsieur C_____ devienne co-cessionnaire dudit bail après la régularisation de sa situation administrative auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations".

b.a. A l'occasion d'un contrôle le 18 juin 2014, trois inspecteurs du secteur du travail (OCIRT) ont constaté des infractions supposées à la LEtr, dont l'emploi en tant que directeur de C_____, ressortissant H_____, présent sur les lieux et dépourvu d'autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse, du 1^{er} avril 2013 au 31 mars 2014.

b.b. Il ressort des pièces produites par l'OCIRT au Ministère public (MP) que le contrat de travail de C_____ avait pris fin le 31 mars 2014.

c. Lors de ses auditions successives, A_____ a toujours soutenu avoir été induit en erreur quant à la situation administrative de C_____. Ne parlant pas le français, il s'était fait traduire la convention du 20 mars 2014 par ce dernier. Sur cette base, il pensait pouvoir l'employer et avait d'ailleurs payé toutes les charges sociales dès le premier jour. Il n'était qu'un investisseur dans le restaurant et non son directeur, tout comme C_____ n'était pas un employé mais son associé dans cette affaire.

d. Devant le premier juge, A_____ a confirmé ses explications. Il avait fait confiance à C_____ sachant qu'une procédure relative au refus de permis de travail était en cours.

C. a. Lors des débats devant la CPAR, A_____ a expliqué avoir constitué G_____ en 2013, en vue de son installation en Suisse, qui avait eu lieu à la fin de l'année. La convention de vente du restaurant avait été rédigée par l'avocat de la société, avec le concours de C_____, tous deux étant en contact direct. La traduction faite par l'interprète lors de l'audience était identique à celle de son associé le jour de la signature. Il avait bien compris à l'époque que la délivrance de l'autorisation de séjour avec activité lucrative avait été refusée et qu'une procédure de recours avait été initiée.

b. Entendu à la requête de l'appelant, C_____ a confirmé ne lui avoir jamais menti. Il l'avait rencontré par le biais de son oncle, A_____ voulant s'installer à Genève dans le cadre de ses activités de trading. Le restaurant représentait un à-côté utile à son établissement en Suisse. Il devait être associé dès la reprise du fonds de commerce, et avait expliqué à son partenaire que son permis était échu, et qu'il espérait obtenir un renouvellement, par le biais de l'emploi envisagé auprès de G_____. A_____ avait gentiment accepté. C'est d'ailleurs pour cela que l'avocat de la société avait préconisé de payer ses charges sociales.

c. A_____ persiste dans ses conclusions et précise que l'indemnité globale requise pour ses frais d'avocat s'élève désormais à CHF 13'930.85. A titre subsidiaire, il sollicite une réduction de la peine à 10 jours-amende, à CHF 100.- l'unité, avec sursis.

Il était un homme d'affaires ne parlant pas le français, pour lequel le restaurant ne représentait qu'un simple investissement et avait suivi les conseils de son avocat. L'utilisation du terme "*en cours*" pour parler de la procédure d'autorisation lui avait donné à penser que C_____ était légitimé à travailler dans l'attente de son issue. La disproportion entre son comportement et sa condamnation était évidente, A_____ n'ayant jamais eu l'intention d'agir illégalement.

S'il devait être retenu qu'il s'était accommodé du fait que son employé n'était pas titulaire d'un permis de travail, l'infraction devrait être classée en opportunité, les conséquences étant de peu d'importance contrairement au préjudice moral et financier subi par sa famille et lui-même. En particulier, il craignait les conséquences d'une condamnation, le renouvellement de son autorisation de séjour étant en cours.

Le montant octroyé à titre d'indemnisation pour les chefs d'accusation dont il avait été acquitté était dérisoire. Le premier juge avait retenu à tort que la présence d'un stagiaire lors des entretiens aurait suffi, car seul le chef d'étude parlait le H_____. Il y avait lieu de rembourser l'intégralité de la note de frais et honoraires du 7 septembre 2016, laquelle comprenait 17 heures d'activité de chef d'étude et 29 heures au tarif applicable aux avocats-stagiaires dont 10 heures et 30 minutes de rendez-vous en présence du maître de stage pour la première instance, puis trois heures d'activité pour la procédure d'appel, y compris une discussion interne avec le maître de stage.

D. A_____, né le _____, originaire de I_____, marié et père de trois enfants, est au bénéfice d'un permis B. Administrateur et président de la société G_____, pour un salaire annuel de CHF 190'000.- bonus inclus, il est également propriétaire du fonds de commerce "E_____" lui rapportant environ CHF 20'000.- par mois, et d'un terrain à J_____ qui ne génère actuellement pas de revenu, un projet d'investissement étant en cours.

Une maison en location à K_____ et une société d'import-export lui permettent de générer d'autres gains, à hauteur de CHF 100'000.- et CHF 70'000.- par an. Son loyer s'élève à CHF 7'300.- et les frais d'assurance maladie annuels à CHF 25'000.-, polices complémentaires incluses, pour toute la famille.

Selon son extrait de casier judiciaire, il n'a pas d'antécédents en Suisse.

EN DROIT :

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) notamment la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Les art. 9 al.1 CPP et 325 al. 1 CPP énoncent la maxime d'accusation et stipulent qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits.

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 133 IV 235 consid. 6.2 p. 244 ; 126 I 19 consid. 2a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_418/2014 du 27 janvier 2015 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

Le tribunal est lié par l'état de faits décrit dans l'acte d'accusation mais non par l'appréciation juridique qu'en fait le MP (art. 350 al. 1 CPP).

2.2. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices.

2.3. 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. Cette infraction est également réprimée par négligence d'une amende de CHF 20'000.- au plus (al. 3).

D'après la jurisprudence, le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant à proposer une rémunération à une personne contre ses services, indépendamment de l'existence formelle d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, et 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 p. 156 ; ATF 128 IV 170 consid. 4 p. 174 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_176/2007 consid. 3.2).

2.4.1. Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté (art. 12 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)). L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

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 135 IV 156 consid. 2.3.2 ; 134 IV 26 consid. 3.2.2 p. 28 ; 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_132/2015 du 21 avril 2015 consid. 2.2.2).

Le dol éventuel est une forme d'intention, qui se distingue de la négligence consciente sur le plan volitif, non pas cognitif. La délimitation entre les deux peut ainsi se révéler délicate. Dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas, celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait (ATF 134 IV 26 consid. 3.2.2. et 3.2.4. p. 28 s. ; ATF 133 IV 9 consid. 4 p. 15 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1189/2014 du 23 décembre 2015 consid. 5.2 et 6B_109/2009 du 9 avril 2009 consid. 2.2).

Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas où il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252). Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus sera fondée la conclusion que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable (ATF 134 IV 26 consid. 3.2.2 p. 29 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 p. 5). Ainsi, le juge est fondé à déduire la volonté à partir de la conscience lorsque la survenance du résultat s'est imposée à l'auteur avec une telle vraisemblance qu'agir dans ces circonstances ne peut être interprété raisonnablement que comme une acceptation de ce résultat (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 222 consid. 5.3 p. 225-226 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_590/2014 du 12 mars 2015 consid. 2).

Cette interprétation raisonnable doit prendre en compte le degré de probabilité de la survenance du résultat de l'infraction reprochée, tel qu'il apparaît à la lumière des circonstances et de l'expérience de la vie (ATF 133 IV 1 consid. 4.6 p. 7-8). La

probabilité doit être d'un degré élevé car le dol éventuel ne peut pas être admis à la légère (ATF 133 IV 9 consid. 4.2.5 p. 19 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3 et 6S.127/2007 du 6 juillet 2007 consid. 2.3).

2.4.2. En vertu de l'art. 12 al. 3 CP, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte et sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle.

Pour qu'il y ait négligence, il faut, en premier lieu, que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et que, d'autre part, il ait agit de manière fautive soit ne pas avoir déployé l'attention et les efforts qu'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir de prudence (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 p. 262 ; ATF 133 IV 158 consid. 5.1 p. 161 ss ; ATF 129 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; ATF 122 IV 145 consid. 3 p. 147 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_126/2014 du 13 mai 2014 consid. 1.1). A cela s'ajoute que la violation fautive d'un devoir de prudence doit avoir été la cause naturelle et adéquate du résultat obtenu (ATF 133 IV 158 consid. 6 p. 167 ; ATF 129 IV 119 consid. 2.4 p. 123).

La causalité adéquate suppose une prévisibilité objective. Il faut se demander si un tiers observateur neutre, voyant l'auteur agir dans les circonstances où il agit, pourrait prédire que le comportement considéré aura très vraisemblablement les conséquences qu'il a effectivement eues, quand bien même il ne pourrait prévoir le déroulement de la chaîne causale dans ses moindres détails.

L'exigence de la causalité adéquate est toutefois parfois absorbée dans le concept de négligence, dans la mesure où la prévisibilité intervient pour déterminer s'il y a eu négligence en recourant à la théorie de l'adéquation (CORBOZ, *Commentaire romand, CP I*, 2009, n. 96 ad art. 12 CP ; cf. par exemple ATF 135 IV 56 consid. 2.1 p. 64 ; ATF 129 IV 282 consid. 2.1 p. 284).

2.5. Selon l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Cette disposition règle le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire, question qui relève de l'établissement des faits (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241, 129 IV 6 consid. 4.1 p. 18 et les références citées). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit. Lorsque le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus

précise auprès de l'autorité compétente (arrêt précité). L'ignorance de la loi ne constitue en principe pas une raison suffisante et il appartient à celui qui se trouve face à une situation juridique qu'il ne maîtrise pas de prendre les renseignements nécessaires.

2.6. L'ordonnance pénale valant acte d'accusation retient, au plan des faits, que l'appelant a agi dans des circonstances particulières qui font qu'il a procédé par imprudence plutôt qu'avec l'intention de contrevenir à la législation sur le séjour et l'emploi des étrangers, fût-ce en s'accommodant de cette éventualité. Conformément au principe accusatoire, le juge du fond est lié par cet état de fait, de sorte que le Tribunal de police ne pouvait s'en écarter pour retenir que l'appelant avait agi intentionnellement et le retenir coupable d'une infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr.

Pour autant, c'est à tort que l'appelant, sans discuter la question de la négligence, plaide son acquittement pur et simple. Il reconnaît en effet désormais qu'il connaissait la situation administrative de son associé, celui-ci lui ayant fait une traduction fidèle de la convention. Il peut d'autant moins plaider l'erreur de droit qu'il était particulièrement bien placé pour savoir quelles sont les conditions auxquelles est soumis le statut des étrangers, plus particulièrement de ceux qui ne bénéficient pas des règles sur la libre circulation, pour avoir dû lui-même, quelques mois seulement avant les faits, accomplir toutes les formalités en vue de sa propre installation en Suisse et avoir à cette fin constitué une société au travers de laquelle il exerce ses activités. Par ailleurs, il n'établit pas qu'il aurait été mal renseigné par l'avocat qui a rédigé ladite convention. Force est donc de retenir qu'il s'est montré au moins imprudent, comme retenu par le MP dans l'ordonnance pénale.

Il ne saurait pas davantage être question d'un classement en opportunité, le prononcé d'une sanction appropriée au degré de faute ne paraissant pas choquant (ATF 117 IV 302 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_299/2011 du 1er septembre 2011 consid. 3.4).

L'appel sera ainsi partiellement admis, l'appelant étant reconnu coupable de violation de l'art. 117 al. 3 LEtr.

- 3. 3.1.** 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

3.2. L'interdiction de la *reformatio in pejus*, consacrée par l'art. 391 al. 2 CPP, prohibe l'aggravation de la situation d'une partie par une décision défavorable rendue à la suite d'un recours émanant uniquement de celle-ci. L'interdiction s'attache au dispositif de la décision (cf. VIKTOR LIEBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [éd.], 2010, n° 10 ad art. 391 CPP).

En règle générale, une amende ne peut être prononcée en lieu et place d'une peine pécuniaire assortie du sursis, sous peine de violer ce principe. Ce n'est que si le montant de la peine pécuniaire avec sursis dépasse largement celui de l'amende que celle-ci peut être prononcée en lieu et place (arrêt du Tribunal fédéral 6B_523/2014 du 15 décembre 2014 consid. 4.3).

3.3. A teneur de l'art. 117 al. 3 LEtr, l'infraction est punie d'une amende de CHF 20'000.- au plus. En vertu de l'art. 106 al. 2 CP, le juge prononce dans son jugement pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus. L'amende, 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 (art. 106 al. 3 CP).

Un jour de peine privative de liberté de substitution correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Commentaire romand Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106).

3.4. En l'espèce, la faute de l'appelant est légère, compte tenu de la courte période pénale.

Il a cherché au cours de la procédure à clarifier la situation, en fournissant tous les documents concernant les différentes personnes contrôlées ainsi que la convention de rachat du fonds de commerce, et en demandant l'audition de C_____. Sa collaboration peut dès lors être qualifiée de bonne.

L'appelant est sans antécédent, élément neutre s'agissant de la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6).

Compte tenu de la faute et de la situation personnelle de l'appelant, une amende de CHF 500.- sera prononcée en lieu et place de la peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 150.- l'unité avec sursis.

Eu égard à la forte diminution du montant encouru et de l'absence d'inscription de cette contravention au casier judiciaire (art. 366 CP et art. 3 al. 1 lit. c ch. 1 de l'ordonnance sur le casier judiciaire du 29 septembre 2006 (Ordonnance VOSTRA ; RS 331)), élément primordial pour l'appelant compte tenu de sa situation administrative incertaine, le principe de la *reformatio in pejus* n'apparaît exceptionnellement pas violé.

- 4. 4.1.** Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_65/2012 du 23 février 2012 consid. 2). Cette indemnité est en principe due par l'Etat (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309), en vertu de sa responsabilité causale dans la conduite des procédures pénales (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 6 *ad* art. 429). Encore faut-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message, *ibid.*).

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, *op. cit.*, n. 7 *ad* art. 429).

Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 19 *ad* art. 429).

Lorsque le juge est amené à fixer l'indemnité pour les frais de défense selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP alors qu'une liste des opérations de l'avocat a été déposée, la garantie du droit d'être entendu implique qu'il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2013 du 7 avril 2014 consid. 5).

La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) 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'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 p. 357). Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (*cf.* Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1313 *ad* art. 438 CPP [actuel art. 430 CPP] ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 et 6B_300/2012 du 10 juin 2013 consid. 2.4).

4.2. Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure et avec des valeurs séquestrées.

Vu les acquittements prononcés en première instance, l'appelant a été condamné à tort à l'intégralité des frais. Il sera condamné à un quart de ceux-ci, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

En appel, il succombe en partie, et supportera la moitié des frais de procédure, ceux-ci comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

4.3. L'acquittement de l'appelant en première instance pour trois chefs d'accusation sur quatre lui ouvre le droit à une indemnisation de ses frais de défense, supérieure aux CHF 2'000.- qui lui ont été précédemment alloués. Le recours à un avocat était en effet nécessaire vu la peine menacée encourue. Reste à déterminer le montant adéquat.

Les honoraires réclamés sont justifiés au regard des prestations fournies, excepté la double facturation de différents rendez-vous auxquels un avocat breveté et un stagiaire ont participé, ainsi que les actes compris dans la formation de ce dernier. La présence de l'avocat breveté en tant que traducteur ne saurait justifier celle du stagiaire. Le chef d'étude aurait en effet soit pu officier seul, soit dû demander les services d'un traducteur pour assister son stagiaire, dont les honoraires sont moins élevés que les siens propres. Il y a donc lieu de procéder à un retranchement de la moitié des heures effectuées par le stagiaire en première instance, pour l'accompagnement de son maître de stage en rendez-vous et en audience devant le MP, et une heure et dix minutes en appel au titre de discussions internes. Les frais de taxi seront également écartés eu égard à la possibilité d'utiliser les transports en commun. Une réduction des heures effectivement retenues sera également opérée selon les taux appliqués pour l'attribution des frais de justice, dans la mesure où A_____ n'obtient pas intégralement gain de cause.

L'appelant se verra par conséquent allouer la somme de CHF 8'894.35, TVA comprise pour ses frais de défense, correspondant à :

- trois quarts des 17 heures au tarif de chef d'étude et des 17 heures retenues au tarif applicable aux avocats-stagiaires pour la procédure de première instance (CHF 7'650.-) ;
- la moitié des deux heures et 50 minutes retenues au tarif applicable aux avocats-stagiaires en appel (CHF 212.50) ;
- CHF 373.- de frais de dossier ;
- CHF 658.85 de TVA.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 2 juin 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/1554/2015.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement dans la mesure où il reconnaît A_____ coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr, le condamne à une peine-pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 150.00 l'unité avec sursis, ainsi qu'à l'intégralité des frais de procédure et arrête l'indemnité pour ses frais de défense à CHF 2'000.-.

Cela fait et statuant à nouveau :

Reconnaît A_____ coupable d'infraction à l'art. 117 al. 3 LEtr.

Condamne A_____ à une amende de CHF 500.-.

Prononce une peine privative de liberté de substitution de cinq jours.

Condamne A_____ au quart des frais de procédure de première instance arrêtés forfaitairement à CHF 400.-, hors émoluments complémentaires de CHF 600.-, et à la moitié dudit émoluments.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ à la moitié des frais de procédure d'appel, qui comprennent un émoulement d'arrêt de CHF 1'500.-.

Laisse le solde des frais de procédure à la charge de l'Etat.

Condamne l'Etat de Genève à payer à A_____ la somme de CHF 8'894.35, TVA comprise, en couverture de ses frais de défense.

Compense à due concurrence les créances de l'Etat Genève envers A_____, et celles d'A_____ envers l'Etat de Genève.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'autorité inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, juge ; Madame Carole BARBEY, juge suppléante ; Madame Léonie CHEVRET, greffière-juriste.

La greffière:

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

P/1554/2015

ETAT DE FRAIS

AARP/431/2016

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 700.00

Condamne A_____ au quart des frais de procédure de première instance arrêtés forfaitairement à CHF 400.-, hors émolument complémentaire de CHF 600.-, et à la moitié dudit émolument.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	180.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	80.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'835.00

Condamne A_____ à la moitié des frais de procédure d'appel, qui comprennent un émolument d'arrêt de CHF 1'500.- .

Total général (première instance + appel) : CHF 2'535.00