

BGer 6B_687/2020 vom 21. Januar 2021

Bundesgericht, 2021-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_687_2020

FR: TF 6B_687/2020 du 21 janvier 2021

IT: TF 6B_687/2020 del 21 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

Invoquant les art. 5 al. 3 et 9 Cst. , 143 al. 1 let. c, 158 al. 1 let. b, 177 al. 3 et 181 al. 1 CPP, le recourant soutient que la cour cantonale aurait violé le droit en exploitant les déclarations qu'il aurait prétendument faites lors de la perquisition menée le 14 octobre 2017 à son domicile alors qu'il n'aurait pas été informé au préalable de son droit de refuser de s'exprimer au sujet d'infractions qui lui seraient potentiellement attribuables.

E. 1.1

Conformément à la jurisprudence, en principe, les moyens de droit nouveaux sont recevables devant le Tribunal fédéral lorsque l'autorité précédente disposait d'un pouvoir d'examen libre et devait appliquer le droit d'office (ATF 142 I 155 consid. 4.4.6 p. 158 s.; cf. en matière pénale ATF 122 IV 285 consid. 1c p. 287 rendu sous l'empire de l'OJ toutefois également applicable à la LTF conformément à l'arrêt 6B_256/2008 du 27 novembre 2008 consid. 1.3; cf. également arrêts 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.1; 6B_663/2014 du 22 décembre 2017 consid. 8.1.1). La jurisprudence réserve toutefois les situations relevant de la mauvaise foi. Ainsi, le grief soulevé pour la première fois devant le Tribunal fédéral ne doit pas être contraire à la règle de la bonne foi, en vertu de laquelle celui qui ne soulève pas devant l'autorité précédente un grief lié à la conduite de la procédure ne peut plus en principe le soulever devant le Tribunal fédéral, une solution contraire revenant à favoriser les manoeuvres dilatoires (ATF 142 I 155 consid. 4.4.6 p. 158 s.). Ainsi, en matière pénale, le Tribunal fédéral a jugé que si la question de droit fédéral qui lui est soumise pour la première fois tient à la manière d'administrer une preuve et si le principe de la bonne foi, consacré par l' art. 3 al. 2 let. a CPP qui s'applique à toutes les parties à la procédure pénale (cf. ATF 143 IV 117 consid. 3.2 p. 121; voir aussi arrêt 6B_688/2018 du 28 janvier 2019 consid. 3.2), impose au recourant de la faire valoir devant l'autorité précédente déjà, son apport à la procédure devant le Tribunal fédéral doit être considéré comme tardif. Il en va notamment ainsi lorsque le recourant soulève pour la première fois devant le Tribunal fédéral la violation d'une disposition de droit fédéral relative à l'administration des preuves. En effet, dans ce cas, l'autorité précédente peut aisément examiner le bien-fondé du grief - et le cas échéant y remédier - alors que le Tribunal fédéral, qui ne peut en principe pas exécuter de nouvelles mesures probatoires, en est empêché (cf. ATF 122 IV 285 consid. 1f p. 288; arrêt 6B_663/2014 du 22 décembre 2017 consid. 8.1.1).

E. 1.2

Le recourant prétend, en substance, que le procès-verbal relatif à la perquisition menée le 14 octobre 2017 à son domicile ne figurerait pas au dossier de la cause. Par conséquent, on ignorerait en quelle qualité il aurait été interrogé lors de cette perquisition et si ses propos

auraient été valablement retranscrits dans ce procès-verbal. Lors de son audition formelle par la police le 1er novembre 2017, les policiers lui auraient demandé " Lors de la perquisition à votre domicile, vous avez déclaré à mes collègues que d'autres avocats effectuaient de fausses domiciliations à des étrangers pour obtenir des permis B. Veuillez étayer vos propos? ". Les questions qui lui auraient ensuite été posées auraient toutes été orientées par sa prétendue déclaration lors de la perquisition. Le recourant formule ses critiques pour la première fois devant le Tribunal fédéral. Il ne prétend, ni ne démontre les avoir formulées devant la cour cantonale, ni que celle-ci aurait commis un déni de justice en ne traitant pas ses griefs, pas plus qu'il ne prétend avoir requis le retrait des déclarations ou des pièces qu'il conteste ou la production des pièces prétendument manquantes. S'agissant de critiques portant sur l'administration des preuves, le recourant devait les soulever devant l'autorité précédente déjà, sous peine de contrevenir au principe de la bonne foi. A défaut, ses griefs sont irrecevables.

E. 2

Dans la mesure où le recourant fait grief à la cour cantonale de n'avoir, dans l'arrêt attaqué, ni résumé, ni critiqué le jugement de première instance, qui prononçait pourtant son acquittement, il perd de vue que l'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (cf. art 398 al. 2 CPP), sur les points attaqués (art. 404 al. 1 CPP). Dès lors, elle n'a pas à expliquer spécifiquement pour quels motifs elle s'écarte de l'appréciation du jugement de première instance, ni, par ailleurs, à reproduire la teneur du jugement de première instance (cf. art. 81 CPP). Infondé, le grief du recourant doit être rejeté.

E. 3

Le recourant conteste avoir eu l'intention de commettre une infraction.

E. 3.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.; 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; sur la notion d'arbitraire v. ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 156).

E. 3.2

Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits " internes ", qui, en tant que faits, lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils aient été retenus de manière arbitraire (ATF 142 IV 137 consid. 12 p. 152; 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375).

E. 3.3

En substance, la cour cantonale a retenu que c'était le recourant lui-même qui avait proposé à B._____ par son courriel du 31 juillet 2017 de faire débiter le contrat de sous-location le 1er janvier 2017 en pleine connaissance de cause dans le but " d'être plus crédible ou plus efficace ". Ses allégations selon lesquelles il ignorait que, dans le cadre d'un renouvellement d'un tel permis avec autorisation de travail, les conditions de domiciliation d'une personne physique différaient de celles d'une personne morale, étaient balayées par la teneur de son courriel du 2 août 2017 à destination de B._____ dans lequel il expliquait "... Comme aucune n'a de permis B, nous ne dirons pas qu'elles vivent avec vous. Sinon, nous devrions demander un permis B pour elles aussi et pourrions avoir certaines difficultés à prouver que votre femme et vous-mêmes vivez à mon domicile dès lors que nous sommes déjà trois personnes à cette adresse ". D'une part, sans l'ombre d'un doute, la teneur du courriel démontrait qu'il ne s'agissait pas d'un domicile réel pour B._____, comme cela ressortait aussi de la teneur de la quittance de 2'400 fr. du 18 août 2017 mentionnant " pour demande permis et adresse " mais elle démontrait également qu'à cette date le recourant était parfaitement conscient que la domiciliation devait être réelle et effective puisque, le cas échéant, il fallait être en mesure de le prouver. La suite des événements ne faisait que conforter cette appréciation. Ce n'était que le 21 août 2017 que le formulaire K avait été adressé à l'OCPM avec en annexe les deux documents mentionnant un début de la sous-location le 1er janvier 2017. Le recourant avait fait des déclarations confuses et contradictoires. Il avait d'abord prétendu que c'était après s'être renseigné auprès de l'OCPM et avoir appris qu'une présence réelle à Genève était nécessaire que le contrat de sous-location avait été établi et envoyé à l'OCPM. Il avait ensuite relevé qu'au moment où il avait convenu avec B._____ d'une domiciliation fictive selon la teneur de son courriel, il ignorait les conditions nécessaires mais que le contrat avait été ensuite modifié pour prendre effet au 1er septembre en vue d'une occupation réelle du logement. Or, non seulement le dossier relatif à B._____ saisi chez le recourant le 14 octobre 2017 ne comportait aucun contrat prenant effet au 1er septembre 2017 mais l'OCPM n'avait pas non plus été informé d'une quelconque modification du contrat de sous-location avant le retrait pur et simple de la demande de renouvellement du permis B de B._____ le 17 octobre 2017. A cet égard, il y avait lieu de mettre en lien l'arrestation de ce dernier le 13 octobre 2017 et le bref courriel adressé par l'employée du recourant le 17 octobre 2017 informant l'OCPM du retrait de la demande, étant relevé la perquisition intervenue entretemps chez le recourant. Ce n'était manifestement pas la simple réponse de l'OCPM du 13 octobre 2017 selon laquelle c'était un autre formulaire qui devait être adressé qui avait provoqué le retrait de la demande. Il était encore relevé que, lors de son audition à la police le 1er novembre 2017, le recourant avait déclaré qu'il voulait dire qu'il n'était pas le seul à faire de fausses annonces. De surcroît, le remboursement du prétendu loyer mensuel, fixé à 1'250 fr. selon le contrat de sous-location et à 1'150 fr. selon les déclarations du recourant en première instance, était intervenu fort opportunément le 26 octobre 2017 sans que le montant remboursé ne corresponde ni à un loyer mensuel de 1'250 fr. ni à celui de 1'150 fr. sur un mois et demi. Outre le fait qu'il était plutôt inusuel qu'un bailleur rembourse un loyer pour un appartement pourtant mis à disposition, il était encore relevé que le justificatif du retrait mentionné à l'OCPM par l'employée du recourant dans son courriel du 17 octobre était le fait qu'aucun loyer n'aurait été payé, ce qui était également contradictoire avec les allégués du recourant sur ce point. Il était douteux de considérer que ce dernier n'avait plus de nouvelles de son sous-locataire, dès lors qu'il était en contact avec l'épouse de B._____, et vu la perquisition intervenue. Enfin, il ressortait du dossier de l'OCPM que, le 12 octobre 2017,

B._____ avait encore attesté à l'OCPM de sa venue à Genève le 1er janvier 2017 tout en mentionnant l'adresse du recourant, ce qui apparaissait en conformité avec la démarche de renouvellement de son permis B effectuée jusqu'alors et contredisait l'information que lui aurait donnée son logeur selon laquelle le bail ne serait effectif que depuis septembre 2017 vu la nécessité d'une présence réelle à Genève.

La cour cantonale a ainsi retenu qu'en indiquant à l'autorité un domicile fictif de B._____ à Genève, le recourant avait sciemment trompé les autorités dans le but de faciliter au précité l'octroi d'un permis de séjour. L'intention ne faisait pas de doute dans la mesure où le recourant avait pris la peine de signer, avec son client, plusieurs documents attestant du fait que B._____ résidait bien chez lui et les avait fait adresser à l'OCPM avec la demande. Il ressortait également du dossier que le recourant s'était fait rémunérer pour cette domiciliation fictive. Outre les contradictions dans les explications du recourant, cela ressortait clairement de son courriel du 2 août 2017 où il indiquait que s'il devait domicilier également la compagne de B._____, le tarif passerait de 3'800 fr. à 4'800 francs.

E. 3.4

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'il avait agi intentionnellement. En tant que l'argumentation du recourant consiste à opposer sa propre appréciation des moyens de preuve et sa version des faits à celles de la cour cantonale, elle est purement appellatoire. Il en va notamment ainsi lorsqu'il allègue avoir toujours pensé que B._____ viendrait effectivement loger chez lui, ce qui serait établi par le fait qu'il aurait fait graver le nom du prénommé sur sa boîtes aux lettres, qu'il aurait remboursé une partie du loyer faute de location effective et que ses déclarations et celles de B._____ auraient été concordantes sur l'intention de ce dernier de venir vivre dans l'appartement du recourant. Le recourant ne formule ainsi aucun grief, répondant aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF , qui permettrait de remettre en cause l'établissement des faits et ses critiques sont ainsi irrecevables.

E. 4

Le recourant soutient qu'en l'absence d'intention, il devrait être acquitté de l'infraction de tentative de comportement frauduleux à l'égard des autorités. Ce faisant, il ne fait rien d'autre que d'anticiper l'éventuelle admission de son grief quant à l'établissement arbitraire des faits mais ne formule de la sorte aucun grief recevable sous l'angle de l' art. 42 al. 2 LTF quant à l'application de l' art. 118 al. 1 et 3 let. a LEI . Sa critique est irrecevable.

E. 5

Le recourant conteste la fixation de la peine.

E. 5.1

Les règles générales relatives à la fixation de la peine (art. 47 CP) ont été rappelées aux ATF 144 IV 313 consid. 1.2 p. 319, 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147, 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s., 136 IV 55 et 134 IV 17, auxquels on peut renvoyer.

En bref, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l' art. 47 CP , si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (

ATF 144 IV 313 consid. 1.2 p. 319).

E. 5.2

Selon l' art. 22 CP , le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Dans ce cas, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il doit alors tenir compte de l'absence de résultat dommageable, comme élément à décharge, dans le cadre de l'application de l' art. 47 CP . La mesure de cette atténuation dépend notamment de la proximité du résultat ainsi que des conséquences effectives des actes commis (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103; 121 IV 49 consid. 1b p. 54 s.; arrêt 6B_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 8.2.2). Cette réduction peut en outre être compensée par une augmentation de la peine s'il existe des circonstances aggravantes, celles-ci pouvant de la sorte neutraliser les effets de circonstances atténuantes (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103).

E. 5.3

S'agissant de la fixation de la peine, la cour cantonale a exposé que la faute du recourant était d'une importance certaine. Par appât du gain et en privilégiant ses intérêts personnels, il avait cherché à tromper les autorités dans le domaine sensible de la législation sur les étrangers. Son comportement était d'autant plus répréhensible qu'il agissait en tant que professionnel dans ses relations avec l'autorité pour laquelle l'existence d'un lien de confiance avec les mandataires est particulièrement important. La période pénale était cependant courte. L'atténuation de la peine due à la tentative ne devait être que de peu d'importance dès lors que le recourant avait fait ce qu'il pouvait pour parvenir à ses fins. Le retrait de la demande n'était manifestement intervenu que du fait de l'arrestation de B. _____ et de la perquisition intervenue chez le recourant. La situation personnelle de celui-ci n'expliquait en rien ses agissements. Sa collaboration avait été extrêmement mauvaise dans la mesure où il n'avait fait que nier les faits et les travestir en sa faveur pour mieux s'en distancer. A cet égard, ce manque de collaboration témoignait d'une prise de conscience inexistante. Aucun regret n'avait été manifesté quant à son comportement. Une peine pécuniaire de 100 jours-amende à 140 fr. apparaissait sanctionner correctement sa faute. Au vu de l'absence de prise de conscience, elle devait être complétée par une amende à titre de sanction immédiate qui était fixée à 2'500 francs. Compte tenu de l'absence d'antécédent, le recourant devait être mis au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant fixé à trois ans.

E. 5.4

En substance, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il avait agi par appât du gain en omettant qu'il avait remboursé une partie de l'argent perçu, qu'il avait cherché à tromper l'autorité en omettant qu'il avait indiqué, lors du retrait de la demande de permis, que la sous-location avait en réalité débuté le 1er septembre 2017, qu'il avait agi en tant que professionnel en omettant ses déclarations selon lesquelles il ignorait les démarches à effectuer pour la domiciliation d'une personne physique, qu'il avait tout fait pour parvenir à ses fins en omettant de prendre en compte que sa démarche n'aurait jamais pu aboutir du fait de l'envoi du mauvais formulaire et que sa collaboration avait été extrêmement mauvaise en omettant qu'il ne s'était pas opposé à la perquisition et qu'il avait répondu à

toutes les questions qui lui avaient été posées. L'ensemble des éléments dont le recourant se plaint de l'omission ressortent toutefois de l'arrêt attaqué - aux différents endroits cités par le recourant lui-même. A cet égard, peu importe qu'ils n'apparaissent pas expressément dans la motivation de la peine mais ailleurs dans l'arrêt. La cour cantonale n'était en effet pas tenue de les répéter au stade de la fixation de la peine car le jugement forme un tout et on admet que le juge garde à l'esprit l'ensemble des éléments qui y figurent (cf. parmi de nombreux arrêts : 6B_718/2020 du 25 novembre 2020 consid. 2.4; 6B_592/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.2). Pour le surplus, le recourant ne fait qu'opposer sa propre appréciation des faits à celle de la cour cantonale dans une démarche purement appellatoire. Le recourant ne formule ainsi aucune critique recevable sous l'angle de l' art. 106 al. 2 LTF pour mettre en cause ces aspects factuels.

Le recourant fait grief à la cour cantonale de n'avoir retenu que des éléments à charge et aucun à décharge. Dès lors que l'argumentation du recourant ne se fonde pas sur les faits constatés par la cour cantonale, dont il ne démontre pas l'arbitraire, mais sur sa propre appréciation de ceux-ci telle qu'exposée ci-dessus, ses critiques sont irrecevables.

En outre, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, la cour cantonale a bien tenu compte du fait que l'infraction n'avait été que tentée. Toutefois, elle a relevé que l'atténuation de la peine due à la tentative ne devait être que de peu d'importance dès lors que le recourant avait fait ce qu'il pouvait pour parvenir à ses fins, le retrait de la demande n'étant manifestement intervenu que du fait de l'arrestation de B._____ et de la perquisition intervenue chez le recourant. Le recourant fait grand cas du fait qu'il a adressé le mauvais formulaire et que le résultat de l'infraction aurait ainsi encore été loin d'être atteint. Cet élément n'est toutefois pas propre à remettre en cause le constat qu'il a tout fait pour parvenir à ses fins. Ce n'est qu'en raison de sa méconnaissance de la procédure qu'il a adressé le mauvais formulaire si bien que, de son point de vue subjectif, il avait bien fait ce qu'il pouvait pour parvenir à ses fins, comme l'a retenu la cour cantonale. La cour cantonale n'a ainsi pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en estimant que l'atténuation de la peine en raison de la tentative ne devait être que de peu d'importance.

En définitive, le recourant ne cite aucun élément important, propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort par la cour cantonale, ni ne démontre que la cour cantonale aurait dû pondérer différemment l'un ou l'autre éléments. Au regard des circonstances, il n'apparaît donc pas que la cour cantonale aurait abusé du large pouvoir d'appréciation dont elle disposait en fixant la quotité de la peine pécuniaire infligée au recourant. Le grief de violation de l' art. 47 CP est infondé dans la mesure où il est recevable. Pour le surplus, le recourant ne conteste ni le genre de peine, ni le montant du jour-amende, ni l'amende prononcée si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner ces points.

E. 6

Vu le sort du recours, la requête du recourant tendant à l'allocation d'une indemnité est infondée.

E. 7

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).