

# **GE\_GERICHTE P/10121/2018 vom 23. April 2020**

GE Cour de justice, 2020-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_10121\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10121_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/10121/2018 du 23 avril 2020

IT: GE\_GERICHTE P/10121/2018 del 23 aprile 2020

## **Regeste**

LEI.118

## **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 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

L'appelant conclut à la culpabilité du prévenu. 2.1.1. À teneur de l'art. 116 al. 1 let. a LEI, soit l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but. L'alinéa 3 let. a de cette disposition prévoit que la peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire si l'auteur agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Selon le message du Conseil fédéral (FF 2002 p. 3587), l'art. 116 LEI correspond à la disposition pénale visant à combattre la criminalité opérée par les passeurs et correspond à l'art. 23, al. 1, 5e phrase et al. 2 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE ; RS 142.20]. Selon la jurisprudence applicable à l'art. 23 al. 1 5ème phrase LSEE, qui garde sa pertinence, la ratio legis de cette disposition était de punir l'auteur qui, par son comportement, rendait plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision ou encore l'arrestation de l'étranger en situation irrégulière par les autorités. Ainsi, dans ce sens, fournir un logement abritant clandestinement un étranger en situation irrégulière était, en principe, punissable pour autant qu'il s'agisse d'un hébergement d'une certaine durée et qu'il entrave l'action administrative (Tribunal fédéral, arrêts non publiés du 18.08.2000 [ 6S.615/1998 , consid. 2b] et du 27.07.1990 [ 6S.183/1990 ]. C'était l'aspect quantitatif et répétitif d'actes tendant à favoriser le séjour illégal d'une personne déterminée qui constituait le critère adéquat (Cour d'appel pénal du Canton de Fribourg - arrêt du 16 mars 2004 - CAP 2003 48). La facilitation du séjour illicite doit être interprétée d'une manière restrictive (NGUYEN/AMARELLE Eds, Code annoté de droit des migrations vol. II, Loi sur les étrangers, Stämpfli 2017, ad art. 116 LEtr, n° 12). Aussi, sous l'angle de l'art. 116 al. 1 let. a LEI, le comportement de l'auteur doit-il rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreindre, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter. Il est admis que celui qui héberge une personne séjournant illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci, qu'il agisse en tant qu'hôtelier, de bailleur ou

d'employeur qui loue une chambre, si le logement est une cachette permettant ainsi à l'étranger sans autorisation de se soustraire à l'intervention des autorités administratives. L'incitation à un séjour illégal suppose toutefois que l'auteur mette un logement à disposition de l'étranger sans autorisation pendant une certaine durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2 et les références citées). 2.1.2. Le comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens de l'art. 118 al. 1 LEI prévoit que quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente loi en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et, de ce fait, obtient frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers ou évite le retrait d'une autorisation est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire si, selon son alinéa 3 let. a, l'auteur agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Selon le message du Conseil fédéral (FF 2002, p. 3588), les personnes impliquées trompent par leur comportement les autorités délivrant des autorisations, car celles-ci n'octroieraient pas d'autorisation si elles connaissaient les données réelles. Selon l'art. 90 LEI, les personnes impliquées dans la procédure sont tenues de faire des déclarations conformes à la vérité (l'étranger ou les tiers). L'obligation de collaborer a une portée essentielle en droit à l'égard des étrangers car les autorités sont tributaires des indications véridiques des requérants. Tel est avant tout le cas pour les faits qui, sans la collaboration des personnes concernées, ne peuvent pas être déterminés du tout ou pas sans efforts disproportionnés. L'auteur doit avoir un comportement frauduleux qui induit l'autorité en erreur, ce qui l'amène à accorder ou renouveler une autorisation. L'erreur doit avoir comme objet des faits. Il doit exister un lien de causalité adéquate entre la tromperie et l'octroi de l'autorisation de séjour. Si l'autorité avait eu connaissance de la vérité, elle n'aurait pas délivré cette autorisation (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, CARONI/GÄCHTER/THURNHERR (Herausgeber), Bern 2010, ad art. 118 n° 4ss ; NGUYEN/AMARELLE Eds, op. cit., ad art. 118 LEtr, n° 7ss). Le résultat de l'infraction se produit lorsque l'autorisation de séjour est accordée. A défaut, il s'agit d'une tentative. 2.2.1. En l'espèce, il est constant que, sous la responsabilité du prévenu, un dossier a été adressé à l'OCPM le 21 août 2017, via une société dont il est responsable, pour le renouvellement du permis B de B\_\_\_\_\_ comportant notamment un formulaire K mentionnant que ce dernier habitait à son adresse personnelle au C\_\_\_\_\_ et était son sous-locataire, de même que le contrat de sous-location y relatif et un formulaire S E ratifiés tant par lui-même que par B\_\_\_\_\_ qui tous deux indiquaient que la sous-location avait débuté au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Il ressort également du dossier que, durant toute l'année 2017, B\_\_\_\_\_ a habité en France et que, comme retenu par la CPAR sous C. e. supra, le contrat de sous-location a été simulé et qu'il s'est uniquement agi de fournir, contre rémunération, une adresse fictive à Genève à B\_\_\_\_\_, mentionnant une date d'entrée en janvier 2017 de sorte à lui faciliter un renouvellement de son permis B. Vu l'absence de séjour illégal de B\_\_\_\_\_ en Suisse et du fait qu'il n'a jamais séjourné à l'adresse du C\_\_\_\_\_ mais uniquement en France, il ne saurait être considéré que A\_\_\_\_\_ a rendu plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière ou restreint, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter, tel que requis par la jurisprudence. De surcroît, l'aspect quantitatif et répétitif, de même que la durée nécessaire à l'application de l'art. 116 LEI font défaut. A\_\_\_\_\_ sera ainsi acquitté d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEI et le jugement confirmé, l'appel étant rejeté sur ce point. 2.2.2. En revanche, il va de soi

qu'en l'absence d'un domicile effectif à Genève, il était exclu que l'OCPM accorde un permis B à B\_\_\_\_\_. Ainsi, en indiquant à l'autorité un domicile fictif de B\_\_\_\_\_ à Genève, A\_\_\_\_\_ a sciemment trompé les autorités dans le but de faciliter au précité l'octroi d'un permis de séjour. L'intention ne fait pas de doute dans la mesure où l'intimé a pris la peine de signer, avec son client, plusieurs documents attestant du fait que B\_\_\_\_\_ résidait bien chez lui et les a fait adresser à l'OCPM avec la demande. Il ressort également du dossier que A\_\_\_\_\_ s'est fait rémunérer pour cette domiciliation fictive. Outre les contradictions dans les explications de l'intimé, cela ressort clairement de son courriel du 2 août 2017 où il indique que s'il devait domicilier également la compagne de B\_\_\_\_\_, le tarif passerait de CHF 3'800.- à CHF 4'800.-. Dans la mesure où les autorités genevoises n'ont pas donné suite à la requête, attendant l'envoi d'un autre formulaire, il s'est agi d'une tentative. A\_\_\_\_\_ sera ainsi reconnu coupable de tentative d'infraction aux art. 118 al. 1 et 3 let. a LEI et le jugement sera réformé, l'appel étant fondé sur ce point.

3.1.1. L'intimé a commis ses actes sous l'empire du droit des sanctions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, lequel ne lui apparaît pas plus favorable. A l'aune de l'art. 2 CP (lex mitior), le droit entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 sera dès lors appliqué.

3.1.2. 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 ). À 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

3.1.3. Selon l'art. 22 al. 1 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. Cette atténuation est facultative. Sa mesure, si admise, dépend en outre de la proximité du résultat ainsi que des conséquences effectives des actes commis. En d'autres termes, la réduction devra être d'autant plus faible que le résultat était proche et ses conséquences graves. Cette réduction peut de plus 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; il en va de même en cas de concours d'infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_445/2016 du 5 juillet 2017, consid. 6.1.1 et les références citées).

3.1.4. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3000.- au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit

jusqu'à CHF 10.-. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. 3.1.5. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Selon l'al. 4, il peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106. Il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). 3.2. En l'espèce, la faute de l'intimé est d'une importance certaine. Par appât du gain, et en privilégiant ses intérêts personnels, il a cherché à tromper les autorités dans le domaine sensible de la législation sur les étrangers. Son comportement est 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 est cependant courte. L'atténuation de la peine due à la tentative ne sera que de peu d'importance dès lors que l'intimé a fait ce qu'il pouvait pour parvenir à ses fins. Le retrait de la demande n'est manifestement intervenu que du fait de l'arrestation de B \_\_\_\_\_ et de la perquisition intervenue chez A \_\_\_\_\_. La situation personnelle de A \_\_\_\_\_ n'explique en rien ses agissements. Sa collaboration a été extrêmement mauvaise dans la mesure où il n'a fait que nier les faits et les travestir en sa faveur pour mieux s'en distancer. A cet égard, ce manque de collaboration témoigne d'une prise de conscience inexistante. Aucun regret n'a été manifesté quant à son comportement. Une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 140.- apparaît sanctionner correctement sa faute. Au vu de l'absence de prise de conscience, elle sera complétée par une amende à titre de sanction immédiate qui sera fixée à CHF 2'500.-. Compte tenu de l'absence d'antécédent, l'intimé sera mis au bénéfice du sursis. Le délai d'épreuve sera fixé à trois ans.

### **E. 3**

Dans la mesure où l'intimé se voit reconnu coupable, les frais de première instance seront mis intégralement à sa charge dès lors qu'aucun travail spécifique n'est résulté de l'instruction pour l'infraction dont il a été acquitté (art. 426 CPP). Il succombe partiellement en appel et supportera à raison des deux tiers les frais de la procédure envers l'Etat comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

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