

BGer 6B_257/2010 vom 5. Oktober 2010

Bundesgericht, 2010-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_257_2010

FR: TF 6B_257/2010 du 5 octobre 2010

IT: TF 6B_257/2010 del 5 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Le recourant soutient que la cour cantonale aurait dû écarter toute une série de pièces obtenues illégalement. En effet, le juge d'instruction avait clos la procédure n° P/20239/2006 relative à la plainte pour "car-jacking" et à l'escroquerie qui en résultait le 14 mai 2007 et l'avait transmise au Procureur général qui en avait seul la maîtrise depuis cette date. Or, la police judiciaire aurait poursuivi son enquête sans avoir reçu d'instruction, de sorte que tous les actes entrepris depuis le soit-communicé du juge d'instruction seraient illégaux. Selon le recourant, les pièces obtenues après le soit-communicé l'avaient été de manière déloyale, en contradiction avec le CPP/GE, l'art. 30 al. 1 Cst. et l'art. 6 § 2 CEDH .

E. 1.1

La violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours. Le recourant peut uniquement se plaindre de ce que l'application du droit cantonal par l'autorité précédente consacre une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, notamment de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.; ATF 133 III 462 consid. 2.3; 133 II 249 consid. 1.2.1). L'application arbitraire du droit cantonal et la violation du droit cantonal ne sauraient être confondues; une violation de la loi doit être manifeste et reconnue d'emblée pour être considérée comme arbitraire. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement examiner si l'interprétation qui a été faite est défendable (ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17 s.; 131 I 217 consid. 2.1 p. 219).

Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal (au sens de l'art. 95 let. c, d et e LTF) que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 III 462 consid. 2.3; 133 IV 286 consid. 1.4).

E. 1.2

Le Code de procédure pénale genevois ne règle que peu l'administration des preuves obtenues illégalement. On peut néanmoins tirer de la loi et de la jurisprudence cantonales certains principes:

a) L'art. 165 CPP /GE interdit au juge d'instruction d'utiliser des moyens coercitifs, des promesses et d'autres moyens déloyaux pour obtenir des aveux ou des déclarations. De telles preuves sont inexploitable (REY, Procédure pénale genevoise, 2005, n. 1.5.1.2.2.1 ss ad art. 340).

b) Le juge d'instruction est tenu d'écarter les preuves qui ont été recueillies sans respecter les dispositions légales impératives. Ainsi, devra-t-il écarter du dossier, pour autant que l'irrégularité ne soit pas susceptible de réparation, un témoignage recueilli hors procédure et

sans prestation de serment, un procès-verbal non signé, voire aussi des documents qui auraient été saisis au mépris des dispositions de procédure, ou encore une expertise effectuée à titre privé ou organisée hors procédure et dépourvue, quant à sa teneur, de force probante suffisante (SJ 1990 p. 434 n. 2.3; SJ 1987 p. 123; cf. REY, op. cit., n. 1.2 let. d ad art. 118). Se référant à la jurisprudence fédérale, la doctrine genevoise nuance quelque peu cette jurisprudence, en proposant d'opérer une pesée d'intérêts. Il y aurait lieu de déterminer si l'intérêt privé l'emporte sur l'intérêt qu'a l'Etat à l'exploitation de la preuve en question (REY, op. cit., n. 1.5.1.2.3.1 ad art. 340); leur exploitation devrait en principe être autorisée en cas d'infraction grave.

c) Enfin, il est généralement admis que les preuves qui ont été administrées en violation de prescription d'ordre sont exploitables (cf. dans ce sens art. 141 al. 3 du Code de procédure pénale suisse qui entrera en vigueur le 1er janvier 2011, RO 2010 p. 1922).

E. 1.3

En l'espèce, une information pénale était ouverte à l'encontre du recourant du chef de tentative d'escroquerie depuis le 5 avril 2007, et cette procédure n'avait pas pris fin par l'ordonnance de soit-communiqué. En outre, B.X._____ a porté plainte le 21 juin 2007 contre son époux à la suite des violences conjugales qu'elle avait subies, d'où l'ouverture d'une deuxième information pénale référencée sous le n° P/9576/2007 qui a été jointe par la suite. Dès lors, le rapport de police du 28 juin 2007, le témoignage de Y._____ du 20 juin 2007, les déclarations de B.X._____ du 27 juin 2007, la déposition de l'ex-employeur Z._____ du 27 juin 2007, l'analyse de l'appareil photo et l'analyse de l'ordinateur saisis chez Y._____ ne constituent pas des preuves recueillies hors cadre de toute procédure comme le soutient le recourant. C'est également à tort que le recourant soutient que la police a ordonné une expertise portant sur un appareil numérique en violation de l' art. 65 CPP /GE. Le rapport de police fait référence à une analyse de l'appareil photo, consistant à examiner les photos se trouvant dans l'appareil. Il ne s'agit manifestement pas d'une expertise au sens de l' art. 65 CPP /GE, qui ne pouvait être ordonnée que par le juge.

En définitive, la cour de céans ne voit pas quelle disposition de droit cantonal la cour cantonale aurait appliquée de manière arbitraire et en quoi elle serait tombée dans l'arbitraire en refusant d'écarter du dossier les diverses pièces citées par le recourant. Celui-ci ne l'explique pas (art. 106 al. 2 LTF). Il n'expose pas plus en quoi l' art. 30 al. 1 Cst. (garanties de procédure) et l'art. 6 § 2 CEDH (présomption d'innocence) seraient violés (art. 106 al. 2 LTF). Dans la mesure de leur recevabilité, les griefs soulevés doivent donc être rejetés.

E. 2

Le recourant s'en prend aux faits, qui auraient été établis de façon manifestement inexacte sur divers points.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral est un juge du droit. Il ne peut revoir les faits établis par l'autorité précédente que s'ils l'ont été de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4/5; 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les arrêts cités), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort

de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Encore faut-il, à peine d'irrecevabilité, que la réalisation de ces conditions soit démontrée dans le recours (cf. arrêts 6B_338/2008 consid. 10.1.1 et 4A_28/2007 consid. 1.3). Il ne suffit donc pas que le recourant plaide à nouveau sa cause, conteste simplement les faits retenus ou rediscute la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel. Il lui incombe d'exposer, de manière substantiée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutables ou critiquables.

E. 2.2

Le recourant soutient que la cour cantonale a constaté les faits de manière inexacte en retenant qu'il avait menti lorsqu'il avait déclaré avoir été la victime d'un car-jacking le 28 novembre 2006. La cour cantonale aurait omis de tenir compte du certificat médical du psychologue du centre LAVI, qui a noté un état de choc post-traumatique, et du témoignage de son épouse, qui avait confirmé que son mari était rentré au domicile en état de choc, juste après l'agression.

La cour cantonale a retenu que le recourant n'avait pas été victime d'un "car-jacking" sur la base de différents éléments. Premièrement, le recourant n'a pu faire aucune description précise de ses agresseurs et la voiture volée ne correspondait pas au type de véhicules généralement dérobés par "car-jacking", à savoir des véhicules de marques prestigieuses. En outre, tant la belle-mère du recourant que son épouse ont expliqué que le recourant n'avait pas été victime d'un "car-jacking" et avait fait de fausses déclarations aux assurances. La police a de plus établi que le téléphone portable, qui se trouvait dans la voiture et avait été déclaré volé, était toujours en possession du recourant. Enfin, l'analyse de l'appareil photo, qui se trouvait également dans la voiture et qui avait aussi été déclaré volé, a permis de découvrir que le recourant se trouvait sur divers clichés pris postérieurement à la déclaration de vol.

Au vu de ces éléments, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en retenant que le recourant ne s'était pas fait dérober sa voiture, ni les objets se trouvant à l'intérieur. Le certificat médical du psychologue du centre LAVI, qui a noté un état de choc post-traumatique chez le recourant, et la première déclaration de son épouse, qui a déclaré que celui-ci était en état de choc juste après l'agression, ne sauraient renverser les indices mentionnés ci-dessus. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

E. 2.3

Le recourant met en cause les témoignages de son épouse et de sa belle-mère. Selon lui, les accusations portées par ces deux femmes relèveraient d'une vengeance.

Le témoignage de sa belle-mère a été confirmé par des preuves matérielles. Ainsi, l'analyse des photos se trouvant sur la carte mémoire de l'appareil a révélé que le recourant figurait sur une dizaine de clichés pris postérieurement à la date du prétendu vol. En outre, les policiers ont constaté, sur les fichiers de données extraites des téléphones portables du recourant un message du 4 avril 2007 dans lequel il demandait à son épouse de laisser un appareil photo au Maroc. Quant à l'épouse, elle s'incriminait elle-même en dénonçant son mari, puisqu'elle l'avait aidé à remplir les formulaires et avis de sinistre. Compte tenu de ces indices matériels et du fait que l'épouse s'accusait elle-même, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en se fiant aux témoignages concordants des deux femmes. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

E. 2.4

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir mal interprété le témoignage de sa belle-mère, qui mettrait en cause uniquement sa fille, et non le recourant.

La cour cantonale n'a pas mal interprété les déclarations de la belle-mère. Elle a reconnu que celle-ci mettait également en cause sa propre fille. Contrairement à ce que semble croire le recourant, la belle-mère n'innocente pas au demeurant le recourant. Infondé, le grief soulevé doit être rejeté.

E. 3

Le recourant conteste sa condamnation pour tentative d'escroquerie (art. 22 al. 1 et 146 CP). Il soutient que les éléments de l'astuce et de l'enrichissement illégitime ne sont pas réalisés.

E. 3.1

Aux termes de l' art. 146 CP , se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, a astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'a astucieusement confortée dans son erreur et a de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

E. 3.2

L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut qu'elle soit astucieuse. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification est impossible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20). Il convient, dans certains cas, de prendre en considération une coresponsabilité de la dupe (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21). En effet, le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter.

L'erreur créée ou confortée par la tromperie doit motiver l'acte (ATF 119 IV 210 consid. 3d p. 214). L'escroquerie ne sera consommée que s'il y a un dommage. Si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21; ATF 122 IV 246 consid. 3c p. 249/250).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. Elle suppose, en outre, un dessein d'enrichissement illégitime. L'auteur doit avoir l'intention de s'enrichir ou d'enrichir un tiers de l'élément patrimonial qui est soustrait à la victime. Il est déterminant que l'enrichissement ne provienne pas d'un autre patrimoine que celui de la victime (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213).

E. 3.3

En l'espèce, le recourant a déposé une plainte pénale pour brigandage, agression et vol de son véhicule, puis a annoncé le sinistre à son assurance. Il s'est arrangé pour se débarrasser des objets se trouvant à l'intérieur du véhicule (appareil de photo, siège enfant, poussette). Il a ainsi mis sur pied un stratagème, par lequel il s'est appliqué à convaincre la société d'assurance de l'existence d'un vol. Il est très difficile pour une assurance d'établir la fausseté des déclarations de son assuré. Celle-ci n'a en effet aucun moyen d'établir le caractère mensonger des prétentions. En l'espèce, ce n'est du reste que grâce à l'enquête de police et à la dénonciation de la belle-mère du recourant que la vérité est apparue. Dans ces conditions, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que le plan élaboré par le recourant était astucieux.

Il est vrai que le preneur d'un leasing qui adresse une déclaration de vol mensongère à son assurance ne commet pas le crime d'escroquerie, car la compagnie d'assurance verse l'indemnité d'assurance au donneur de leasing, ce qui entraîne l'annulation du contrat de leasing, avec la conséquence que le preneur de leasing est libéré du paiement des mensualités de leasing (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213). En l'espèce toutefois, l'arrêt attaqué retient - sans arbitraire ou du moins le recourant ne le démontre pas - que le recourant avait racheté le leasing de 18'000 fr. Cette constatation de fait lie la cour de céans. Partant, devenu propriétaire de la voiture, le recourant aurait obtenu la totalité de l'indemnité versée par l'assurance, de sorte que la condition de l'enrichissement illégitime est réalisée.

Les éléments constitutifs, objectifs et subjectifs, de la tentative d'escroquerie sont donc réunis. Les griefs soulevés doivent être rejetés.

E. 4

Le recourant conteste sa condamnation pour induction de la justice en erreur (art. 304 CP).

E. 4.1

Selon l' art. 304 ch. 1 CP , celui qui aura dénoncé à l'autorité une infraction qu'il savait n'avoir pas été commise sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 4.2

En l'espèce, le recourant a dénoncé à la police le vol par "car- jacking" de son véhicule et de plusieurs objets. En réalité, cette infraction n'a pas été commise, ce que le recourant savait parfaitement. Partant, les éléments constitutifs définis à l' art. 304 CP sont réalisés et c'est donc à juste titre que la cour cantonale a condamné le recourant pour induction de la justice en erreur. Lorsque le recourant prétend qu'il a été réellement victime d'un brigandage, il s'en prend à l'état de fait, qui ne peut être revu par la cour de céans qu'en cas d'arbitraire (art. 97 al. 1 LTF); purement appellatoire, ce grief est irrecevable.

E. 5

Le recourant critique sa condamnation pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 CP). Il conteste notamment la légalité de l'intervention policière.

E. 5.1

L' art. 285 CP punit celui qui, en usant de violence ou de menace, empêche une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions, les

contraint à faire un tel acte ou se livre à des voies de fait sur eux pendant qu'ils y procèdent. Cette disposition réprime ainsi deux infractions différentes: la contrainte contre les autorités ou fonctionnaires (ci-après: consid. 5.1.1) et les voies de fait contre les autorités ou fonctionnaires (ci-après: 5.1.2).

E. 5.1.1

Selon la première variante, l'auteur empêche, par la violence ou la menace, l'autorité ou le fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions. Il n'est pas nécessaire que l'acte soit rendu totalement impossible: il suffit qu'il soit entravé de telle manière qu'il ne puisse être accompli comme prévu (ATF 103 IV 186 ad art. 286 CP ; HEIMGARTNER, *Strafrecht II*, Basler Kommentar, 2e éd., 2007, n. 5 ad art. 285 CP ; CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 2002, n. 9 ad art. 285 CP).

Par violence, on entend ordinairement une action physique de l'auteur sur la personne du fonctionnaire. L'usage de la violence doit revêtir une certaine gravité; une petite bousculade ne saurait suffire (CORBOZ, op. cit., n. 4 ad art. 181 CP). Selon la jurisprudence, le degré que doit atteindre l'usage de la violence pour entraîner l'application de l' art. 285 CP ne peut pas être fixé de manière absolue, mais dépend de critères relatifs. En particulier, il faut tenir compte de la constitution, du sexe et de l'expérience de la victime (ATF 101 IV 42 consid. 3a p. 44 ad art. 181 CP). Pour certains auteurs, la création d'un obstacle matériel comme fermer la porte à clé ou ériger des barricades tombent sous le coup de l' art. 285 CP (CORBOZ, op. cit., n. 4 ad art. 285 CP ; STRATENWERTH/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 6e éd., 2008, § 50 n. 20), alors que, d'après d'autres auteurs, de tels actes ne sauraient être qualifiés d'actes de violence au sens de l' art. 285 CP , mais constituent des actes d'opposition selon l' art. 286 CP (TRECHSEL ET AL., *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 2008, n. 3 ad art. 285; HEIMGARTNER, op. cit., n. 7 ad art. 285 CP). Enfin, la violence doit atteindre le fonctionnaire, mais non un tiers (HEIMGARTNER, op. cit., n. 9 ad art. 285 CP).

La menace correspond à celle de l' art. 181 CP , même s'il n'est pas précisé qu'elle doit porter sur un dommage sérieux (CORBOZ, op. cit., n. 5 ad art. 285 CP ; HEIMGARTNER, op. cit., n. 10 ad art. 285 CP).

E. 5.1.2

Selon la deuxième variante (voies de fait contre les autorités ou fonctionnaires), l'auteur se livre à des voies de fait sur une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire pendant qu'ils procèdent à un acte entrant dans leurs fonctions. Le membre de l'autorité ou le fonctionnaire agit en cette qualité dans le cadre de sa mission officielle et c'est en raison de cette activité que l'auteur se livre à des voies de fait sur lui. Dans ce cas, il n'est pas exigé que l'auteur empêche l'acte officiel (CORBOZ, op. cit., n. 17 ad art. 285 CP ; HEIMGARTNER, op. cit., n. 14 ad art. 285 CP).

La notion de voies de fait est la même que celle figurant à l' art. 126 CP . Elles se définissent comme des atteintes physiques qui excèdent ce qui est socialement toléré et qui ne causent ni lésions corporelles, ni dommage à la santé. Une telle atteinte peut exister même si elle n'a causé aucune douleur physique (ATF 134 IV 189 consid. 1.2 p. 191). Les voies de fait au sens de l' art. 285 CP doivent toutefois revêtir une certaine intensité. De même que l'acte de violence, elles supposent un net déploiement de force (HEIMGARTNER, op. cit., n. 15 ad art. 285 CP).

E. 5.2

En l'espèce, quatre inspecteurs se sont présentés au domicile du recourant afin de le conduire, avec son accord, au poste pour l'interroger sur les faits faisant l'objet de la plainte déposée par son épouse pour violences conjugales. Comme ils n'avaient pas de mandat d'amener, ils devaient quitter les lieux en cas de refus de l'intéressé de les suivre. Ils pouvaient aussi obtenir un mandat d'amener auprès d'un officier de police. Bien que dépourvus de mandat, les inspecteurs agissaient en leur qualité de policier dans une mission officielle; ils avaient le droit d'emmener le recourant avec son accord. En refusant de suivre les policiers, le recourant n'a toutefois pas empêché un acte officiel, puisque, en l'absence de mandat d'amener, il n'était pas obligé de leur obéir. Dans ces circonstances, contrairement à ce que semble avoir retenu la cour cantonale, c'est la seconde variante (voies de fait contre un fonctionnaire) qui entre en considération, puisque celle-ci n'exige pas que l'auteur empêche un acte officiel. Il faut donc examiner si le recourant s'est livré à une voie de fait sur les policiers.

Il ressort de l'état de fait cantonal que le recourant a donné un coup à l'inspecteur de police et l'a poussé contre une vitre qui s'est brisée. Le policier n'a certes pas souffert de blessure apparente, mais ressentait une douleur légère à la tête et au cou (arrêt attaqué p. 7). Un tel coup ne relève pas d'une simple brusquerie, mais constitue un acte agressif d'une certaine intensité, puisque le policier est venu heurter la vitre qui s'est cassée. Un tel comportement est constitutif de voies de fait, de sorte que l'infraction définie à l' art. 285 CP est réalisée. Mal fondés, les griefs soulevés doivent être rejetés.

E. 6

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme ses conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière.

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