

BGer 6S.123/2003 vom 28. Mai 2003

Bundesgericht, 2003-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.123_2003

FR: TF 6S.123/2003 du 28 mai 2003

IT: TF 6S.123/2003 del 28 maggio 2003

Regeste

Infractions

Erwägungen

E. 1

Saisie d'un pourvoi en nullité, qui ne peut être formé que pour violation du droit fédéral (art. 269 PPF), la Cour de cassation contrôle l'application de ce droit sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 146 CP et les règles sur la tentative en relation avec cette disposition.

E. 2.1

Sur le plan objectif, l'escroquerie (art. 146 CP) suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur (sous réserve de l'erreur préexistante), que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 247 s. et les arrêts cités). Il y a tentative au sens de l' art. 21 al. 1 CP , lorsque l'auteur a commencé l'exécution d'un crime ou d'un délit, sans toutefois poursuivre jusqu'au bout son activité coupable. Selon la jurisprudence, il faut que l'auteur ait réalisé tous les éléments constitutifs subjectifs de l'infraction et qu'il ait manifesté sa décision de la commettre, sans toutefois que les éléments constitutifs objectifs soient tous réalisés (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248; 120 IV 199 consid. 3e p. 206). Il y a donc tentative d'escroquerie lorsque l'auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction, manifestant ainsi sa décision de la commettre, même si les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs. A cet égard, ce qui est déterminant c'est que l'auteur a agi en se représentant, donc en acceptant, une situation dans laquelle ces éléments sont réalisés (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248).

E. 2.2

Le recourant nie tout d'abord avoir eu un comportement actif à l'égard de la victime. Il allègue n'avoir eu aucune relation commerciale avec le vendeur et n'avoir été présent lors

des transactions que pour aider les toxicomanes à remplir les formulaires. Il conteste ainsi son rôle et avoir commis une tromperie au préjudice du vendeur.

E. 2.2.1

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté; l'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant; il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité; s'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui; il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (cf. ATF 128 IV 255 consid. non publié 2b/aa; cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 300 ss et les références citées). L'auteur médiate est celui qui se sert d'une autre personne comme d'un instrument dénué de volonté ou du moins agissant sans intention coupable, afin de lui faire exécuter l'infraction projetée. L'auteur médiate est punissable comme s'il avait accompli lui-même les actes qu'il a fait exécuter par le tiers agissant comme instrument (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 22 s. et les références citées). Le coauteur est celui qui collabore intentionnellement et de manière déterminante avec d'autres personnes dans la décision de commettre une infraction, dans son organisation ou son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. La coactivité suppose une décision commune, mais qui n'est pas nécessairement expresse; elle peut aussi résulter d'actes concluants et le dol éventuel quant au résultat suffit (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 et les références citées). Le contenu de la volonté doit permettre de distinguer le coauteur du participant accessoire: il faut que l'auteur s'associe à la décision dont est issu le délit, mais sans accomplir nécessairement des actes d'exécution, ou à la réalisation de ce dernier, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. La seule volonté ne suffit cependant pas pour admettre la coactivité, il faut encore que le coauteur participe effectivement à la prise de la décision, à l'organisation ou à la réalisation de l'infraction. Dès lors que l'infraction apparaît comme l'expression d'une volonté commune, chacun des coauteurs est pénalement tenu pour le tout. Cette construction juridique tend en particulier à la répression de ceux qui ont planifié une infraction, mais sans prendre part à son exécution proprement dite (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23; 108 IV 88 consid. 2a p. 92). Les concepts d'auteur médiate et de coauteur montrent qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale; cela résulte naturellement du fait qu'une infraction, comme toute entreprise humaine, n'est pas nécessairement réalisée par une personne isolée, mais peut procéder d'une action commune avec une répartition des tâches (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 s.).

E. 2.2.2

En l'espèce, la tromperie a consisté à tirer profit d'un système d'achat de téléphones portables sans fournir de contre-prestations. Selon les faits retenus, pour obtenir les natels, les intéressés ont dû s'adresser à un vendeur, présenter une pièce d'identité, remplir un formulaire, souscrire un abonnement auprès d'un opérateur et payer les cartes SIM. Ainsi, ils n'ont pas seulement gardé le silence, mais se sont employés, par leurs actes, à obtenir des téléphones portables en faisant croire qu'ils allaient en assumer les frais. Dans cette mesure, on se trouve bien en présence d'affirmations fallacieuses et de dissimulations de faits vrais par commission. Contrairement aux affirmations du recourant, son rôle ne s'est pas limité à être présent lors des transactions et à aider les toxicomanes à remplir les formulaires. En effet, selon les constatations cantonales qui lient la Cour de céans et ne sauraient donc être remises en cause dans un pourvoi en nullité (cf. supra, consid. 1), le recourant a appris le procédé utilisé à Genève; il a proposé à des toxicomanes - qu'ils savaient prêts à faire n'importe quoi contre de l'argent - de l'accompagner dans des magasins spécialisés, d'y acquérir des mobiles d'un type précis, moyennant souscription d'abonnements auprès d'un opérateur d'une durée de douze mois, puis de les lui remettre en échange de la somme de 100 francs; le recourant n'avait nullement l'intention de s'acquitter des mensualités et savait que les toxicomanes qu'il démarchait n'étaient pas en mesure de le faire. Ainsi, c'est bien le recourant qui, en toute connaissance de cause, a pris la décision de la commission des infractions. Il a donc agi comme auteur, sous la forme d'auteur médiat ou de coauteur. Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire de déterminer quels sont les actes précis qui lui sont reprochés, puisque, pour la qualification d'auteur médiat ou de coauteur, il est sans pertinence qu'il ait accompli ou non lui-même les actes d'exécution proprement dits (cf. supra, consid. 2.2.1).

E. 2.3

Le recourant conteste ensuite que l'astuce soit réalisée, dès lors que le vendeur a violé son devoir élémentaire de prudence en omettant de procéder aux vérifications nécessaires avant la conclusion des contrats.

E. 2.3.1

L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène. Il y a cependant également astuce, en l'absence de tels actes, lorsque l'auteur donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, 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 122 II 422 consid. 3a p. 426 s.; 122 IV 246 consid. 3a p. 247 s. et les références citées). Il y a également astuce si, en fonction des circonstances, une vérification ne peut être exigée de la dupe (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171 s.; 122 II 422 consid. 3a p. 427; 122 IV 246 consid. 3a p. 248). Cette hypothèse vise en particulier des opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 305, n. 20). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 247). L'astuce

n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20; 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 119 IV 28 consid. 3f p. 38). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie; il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21; 120 IV 186 consid. 1a p. 188). Le principe de la coresponsabilité doit amener les victimes potentielles à faire preuve d'un minimum de prudence. Il s'agit d'une mesure de prévention du crime, la concrétisation d'un programme de politique criminelle. Le principe ne saurait dans cette mesure être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21 et les références citées).

E. 2.3.2

D'après les constatations cantonales, le recourant connaissait le procédé utilisé pour obtenir gratuitement des natels. Il savait que les vendeurs n'exigeaient rien de plus qu'une pièce de légitimation pour la conclusion des contrats et comptait donc sur l'absence de vérifications plus importantes que l'usage commercial ne prévoit pas. Selon l'arrêt attaqué, le recourant savait également que les toxicomanes qu'il démarchait n'étaient pas en mesure d'honorer les mensualités des abonnements souscrits en échange de la remise d'un mobile neuf et n'avait lui-même nullement l'intention de s'acquitter des mensualités, ignorant notamment le nom des toxicomanes impliqués. Selon la jurisprudence précitée (cf. supra, consid. 2.3.1), il y a notamment astuce si la victime n'a pas la possibilité de vérifier ou si des vérifications seraient trop difficiles et que l'auteur exploite cette situation. Tel est le cas en particulier si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que cette intention n'est pas décelable. Il y a aussi astuce si, en fonction des circonstances, une vérification ne peut être exigée de la dupe, soit, par exemple, pour des raisons commerciales ou en raison des frais ou de la perte de temps qu'une vérification entraînerait. En l'espèce, il y a bien eu astuce puisque le recourant a aidé à la conclusion des contrats en sachant d'emblée que le vendeur ne recevrait jamais de contre-prestation et renoncerait, conformément aux usages commerciaux en matière de vente de téléphones mobiles, à de plus amples vérifications que celles de la présentation d'une pièce de légitimation.

E. 2.4

Le recourant nie enfin tout lien entre le dommage du vendeur et le comportement qui lui est reproché, à savoir aider les toxicomanes à remplir les formulaires et payer les cartes SIM. Il soutient que le dommage n'apparaît pas au moment de la signature du contrat et de la remise du téléphone, mais uniquement au moment du non-paiement de l'abonnement.

E. 2.4.1

L'escroquerie implique que l'erreur ait déterminé la dupe à disposer de son patrimoine. Il faut ainsi un acte de disposition effectué par la dupe et un lien de motivation entre cet acte et l'erreur. L'acte de disposition est constitué par tout acte ou omission qui entraîne directement un préjudice au patrimoine. L'exigence d'une telle immédiateté résulte de la définition même de l'escroquerie, qui implique notamment que le dommage soit causé par

un acte de disposition du lésé lui-même. Le préjudice est occasionné directement lorsqu'il est provoqué exclusivement par le comportement de la dupe, sans qu'une intervention supplémentaire de l'auteur ne soit nécessaire. En ce sens, il n'y a pas d'acte de disposition entraînant directement un préjudice lorsque le dommage n'est réalisé qu'en vertu d'un acte subséquent, effectué par l'auteur de son propre chef. En particulier, on ne se trouve pas en présence d'une escroquerie lorsque la dupe ne fait qu'ouvrir à l'auteur la possibilité de lui causer un dommage par un acte postérieur: il s'agit alors uniquement d'une certaine mise en danger du patrimoine, qui ne suffit en principe pas à constituer un dommage (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa p. 256 s. et les références citées).

E. 2.4.2

Selon l'arrêt attaqué, pour pouvoir céder gratuitement des natels aux acquéreurs, le magasin de téléphones cellulaires achète plusieurs modèles auprès des grossistes et conclut avec les différents opérateurs, soit Orange, DiAx et Swisscom, un contrat selon lequel ces derniers lui versent, à chaque abonnement effectué pour une période de 12 mois, une prime qui lui permet de rembourser ses frais d'acquisition du natel, de payer les employés et la location du magasin et de faire des bénéfices. Toutefois, si une personne souscrit un abonnement et qu'elle ne paie pas les mensualités durant la période de 12 mois, le magasin perd la prime et est ainsi lésé. En l'espèce, les vendeurs ont cédé les natels aux toxicomanes après souscription des abonnements auprès des opérateurs téléphoniques dont ils pensaient alors percevoir les primes. Toutefois, selon les faits retenus, le recourant n'a jamais eu l'intention de s'acquitter des mensualités des abonnements souscrits et les magasins ont ainsi perdu les primes leur permettant de couvrir leurs différents frais dont notamment le prix d'achat des téléphones mobiles. Partant, le dommage subi par les vendeurs, à savoir la perte des primes versées par les opérateurs, est en lien de motivation avec leur erreur.

E. 2.5

En conclusion, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que le recourant s'était rendu coupable d'escroquerie et de tentative d'escroquerie.

E. 3

Le pourvoi doit ainsi être rejeté. Comme il était d'emblée dénué de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 152 al. 1 OJ) et le recourant, qui succombe, supportera les frais (art. 278 al. 1 PPF) dont le montant sera 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.