

GE_GERICHTE AARP/305/2014 vom 26. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_305_2014

FR: GE_GERICHTE AARP/305/2014 du 26 juin 2014

IT: GE_GERICHTE AARP/305/2014 del 26 giugno 2014

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 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) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été

- 8/21 - P/1036/2005 ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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

2.1.1. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a), l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). Afin de déterminer quel moyen de preuve doit être administré, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_484/2012 du 11 décembre 2012 consid. 1.2 et les références citées). L'autorité cantonale peut notamment refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées, lorsque le requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2). 2.1.2. Conformément aux art. 403 al. 4 et 331 al. 1 CPP, applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats. Les réquisitions de preuves rejetées voire d'éventuelles réquisitions de preuves nouvelles peuvent encore être formulées devant la juridiction d'appel in corpore à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP).

E. 2.2

A teneur de l'art. 20 CP, le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur. Le juge doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'il éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les circonstances du cas particulier, il aurait dû en éprouver, c'est-à-dire lorsqu'il se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière (ATF 133 IV 145 consid. 3.3 p. 147). En l'absence d'indices contraires, la pleine responsabilité pénale de l'auteur est présumée (arrêt 6B_540/2008 du 5 février 2009 consid. 2.3 et les références).

- 9/21 - P/1036/2005

E. 2.3

Ainsi qu'il a été retenu dans l'ordonnance du 18 septembre 2013, dont la Chambre pénale d'appel et de révision fait siens les considérants, il n'existe aucun élément figurant au dossier permettant de douter de manière sérieuse de la responsabilité pleine et entière de l'appelant au moment des faits. Jusqu'à la procédure devant le Tribunal de police, celui-ci n'a jamais prétendu avoir agi sous l'emprise de l'alcool, ni sollicité d'expertise, reconnaissant d'emblée l'ensemble des faits reprochés et admettant avoir menti à la partie plaignante pour obtenir de l'argent. De plus, il ne ressort pas du rapport médical produit, attestant de maux liés à l'alcool depuis de "longues années" chez l'appelant, que ces problèmes auraient eu une incidence sur la faculté d'apprécier le caractère illicite des actes commis ou de se déterminer d'après cette appréciation. Aussi, comme l'ont retenu les premiers juges, la demande d'expertise, présentée au demeurant très tardivement, doit être rejetée.

E. 3.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), 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. 41 et les arrêts cités ; ATF 124 IV 86, consid. 2a p. 88). 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 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss ; ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

- 10/21 - P/1036/2005

E. 3.2

L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une 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 (cf. ATF 119 IV 210 consid. 3 p. 212). 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. 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6S.18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1. et 6S.380/2001 du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié à l'ATF 128 IV 255 et les références citées). Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. L'astuce est réalisée non seulement lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recoupent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ; ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171 ; ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205), mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la 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, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 ; ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171). Tel est notamment le cas si l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248). L'astuce sera également réalisée lorsque la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge, maladie physique ou mentale ou encore état de dépendance, de subordination ou de détresse), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171/172 ; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127/128 ; ATF 120 IV 186 consid. 1a p. 188 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_705/2008 du 13 décembre 2008 consid. 2.3). L'art. 146 CP ne punit pas les tromperies qui peuvent être déjouées avec un minimum d'attention (arrêt du Tribunal fédéral 6B_791/2013 du 3 mars 2014 consid.

- 11/21 - P/1036/2005 3.1.2). L'astuce n'est ainsi 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 pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée, mais si elle aurait pu éviter de l'être en faisant preuve du minimum d'attention, notamment en procédant aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 et les arrêts cités). 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 prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaissait et l'a exploitée, 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 (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.168/2006 du 6 novembre 2006 consid. 1.3). L'astuce ne peut donc être niée que si la tromperie pouvait être empêchée par des précautions qui peuvent être qualifiées d'élémentaires dans la situation de la dupe. Le principe de coresponsabilité ne saurait cependant être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 s.). Enfin, pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers. Il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif ; un préjudice temporaire ou provisoire suffit (...) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3 avec référence aux ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 et 121 IV 104 consid. 2c p. 107 s.). Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. S'agissant d'une escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21). L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut lorsque l'auteur a droit ou croyait avoir droit à son enrichissement ou lorsque l'auteur a eu à tout moment la volonté et la possibilité de restituer les montants employés (hypothèse de l'Ersatzbereitschaft ; cf. B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 25 ad art. 138 CP). 3.3.1. En l'espèce, la tromperie, l'erreur et le dommage qui en est résulté sont des éléments acquis. L'appelant, par des affirmations fallacieuses sur son identité, la

- 12/21 - P/1036/2005 nature de ses besoins financiers et ses intentions de rembourser, a induit en erreur la partie plaignante, la déterminant ainsi à lui prêter d'importantes sommes d'argent qui ont servi à couvrir ses besoins personnels. Ces points ne sont au demeurant pas contestés par l'appelant. S'agissant de la condition de l'astuce, comme l'ont relevé les premiers juges, les facultés personnelles de la partie plaignante, d'une part, et l'évolution des mensonges inventés par l'appelant, d'autre part, sont déterminantes pour apprécier le manque éventuel de diligence de la dupe et le caractère astucieux de la tromperie. La partie plaignante souffre en effet d'un léger handicap (surdité et problème d'élocution) qui n'a pas échappé à l'appelant. Isolée socialement, elle a immédiatement fait une confiance presque aveugle à la première personne qui lui a manifesté de l'intérêt en répondant à son annonce et se montrant amène avec elle. On comprend aisément qu'elle n'ait pas voulu mettre en péril cette relation qui se nouait, en opposant d'emblée un refus aux demandes d'argent de son prétendant ou en procédant à des vérifications. Face aux doutes manifestés par la partie plaignante, par exemple lorsqu'elle lui a demandé sa carte d'identité ou fait signer des reconnaissances de dettes, l'appelant s'est montré soit inventif pour ne pas donner suite, soit persuasif pour faire croire à une prétendue volonté de rembourser. Par la suite, jouant de la sensibilité de sa victime en prétextant de graves problèmes de santé, et la maintenant dans l'illusion d'une relation amoureuse, en ponctuant ses messages de mots tendres, l'appelant a

élaboré des stratagèmes de plus en plus sophistiqués et difficilement vérifiables (prétendus appels d'un frère inexistant ou erreurs bancaires). L'astuce doit ainsi être admise, sans qu'il puisse être reproché à la partie plaignante un défaut d'attention, étant encore relevé qu'elle a tenté de joindre des médecins en Angleterre pour vérifier les dires de l'appelant, mais sans succès. 3.3.2. Le dessein d'enrichissement illégitime est manifeste. L'appelant visait par ses agissements à se procurer un profit indu, résultat auquel il est au demeurant parvenu. L'hypothèse de l'Ersatzberechtsaft ne peut être retenue. Certes, l'appelant prétend avoir toujours eu l'intention de rembourser la partie plaignante. Ses agissements indiquent toutefois l'exact opposé, puisque de réel remboursement il n'a été question qu'une fois qu'il y a été invité par la justice. L'appelant a d'ailleurs reconnu avoir vécu sans se poser de questions au sujet de la partie plaignante jusqu'à ce qu'il apprenne qu'il était sous mandat d'arrêt. Par ailleurs, même si sa volonté de rembourser avait été réelle, il n'en aurait de toute façon pas eu les moyens. Tous les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie étant réalisés, le jugement entrepris sera confirmé quant à la culpabilité de l'appelant.

- 13/21 - P/1036/2005

E. 4

4.1.1. Le 1er janvier 2007 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions de la partie générale du Code pénal, modifiant les peines prévues pour les infractions figurant dans la partie spéciale. Les faits reprochés à l'appelant s'étant déroulés entre août et décembre 2004, il convient d'examiner le droit applicable à la fixation de la peine. A teneur de l'art. 2 al. 1 CP, les nouvelles normes légales ne sont en principe applicables qu'aux faits commis après leur entrée en vigueur. Cependant, l'art. 2 al. 2 CP réserve la possibilité d'appliquer le nouveau droit à des infractions commises avant cette date si l'auteur n'est mis en jugement que postérieurement et que la nouvelle lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de la commission des actes répréhensibles. 4.1.2. Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87). Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle décisif. Si les peines à prononcer en application de l'ancien et du nouveau droit dans le cas concret sont du même genre, le juge doit, alors, tenir compte des différences que l'un et l'autre présentent dans les modalités d'exécution de cette peine. Par modalités d'exécution, il faut entendre aussi bien les possibilités d'obtenir le sursis, intégral ou partiel (ATF 134 IV 82 consid. 7.1 p. 89), que celles d'obtenir la suspension de l'exécution de la peine en faveur de l'exécution d'une mesure prioritaire. Toutes les règles applicables doivent cependant être prises en compte, notamment celles relatives à la prescription et, le cas échéant, au droit de porter plainte (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87 ; ATF 126 IV 5 consid. 2c p. 8 et les arrêts cités). De manière générale, les peines privatives de liberté de l'ancien droit et du nouveau droit sont équivalentes. Une peine pécuniaire est en revanche toujours considérée comme moins sévère qu'une peine privative de liberté, une sanction patrimoniale étant moins lourde qu'une atteinte à la liberté personnelle (ATF 134 IV 82 consid. 7.2.1 et 7.2.2 p. 89/90). Le nouveau droit pose par ailleurs des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5/6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_800/2007 du 26 février 2008, consid. 2.2).

E. 4.2

Sous l'empire de l'ancien droit, l'infraction d'escroquerie était punie de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. La version actuelle du Code pénal prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire, soit une sanction moins sévère que sous l'ancien droit. Par ailleurs, l'ancien droit était plus restrictif quant aux conditions d'octroi du sursis.

- 14/21 - P/1036/2005 Dès lors que le nouveau droit est plus favorable à l'appelant, il sera appliqué au titre de la *lex mitior*. 4.3.1. 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. 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, 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1). 4.3.2. Selon l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. L'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction et que la prescription de l'action pénale est près d'être acquise. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 132 IV 1 consid. 6.2 p. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_14/2009 du 11 juin 2009 consid. 2.1. et 6B_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 4.2.1). 4.3.3. Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les

- 15/21 - P/1036/2005 diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de peines de genre différent (ATF 137 IV 57, consid. 4.3.1 ; arrêt 6B_785/2009 du 23 février 2010 consid. 5.5.). 4.3.4. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au

comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5/6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). Une peine complémentaire, aussi dite additionnelle, peut être assortie du sursis pour autant que sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà duquel cette mesure ne peut être accordée. Pour décider de l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, le juge doit donc se fonder sur la peine globale, comprenant la peine de base, soit celle infligée pour les infractions déjà sanctionnées par un précédent jugement, et la peine complémentaire qu'il prononce. Il peut assortir cette dernière du sursis si la durée de la peine globale demeure dans les limites permettant l'octroi de cette mesure, cela quand bien même la peine de base a été prononcée sans sursis, car les perspectives d'amendement du condamné peuvent être réexaminées à l'occasion du nouveau jugement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_941/2009 du 28 janvier 2010 consid 3.2, publié in SJ 2010 I p. 329, et 6B_645/2009 du 14 décembre 2009 consid 1.1., avec référence aux ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70, 94 IV 49 et 80 IV 10). 4.3.5. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important plus long

- 16/21 - P/1036/2005 doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (ATF 95 IV 121 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_16/2009 du 14 avril 2009 consid. 2). Le juge peut imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2 CP ; art. 94 et ss CP). Une telle règle doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter ; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1). Le principe de la proportionnalité commande qu'une règle de conduite raisonnable en soi n'impose pas au condamné, au vu de sa situation, un sacrifice excessif et qu'elle tienne compte de la nature de l'infraction commise et des infractions qu'il risque de commettre à nouveau, de la gravité de ces infractions ainsi que de l'importance du risque de récidive (ATF 130 IV 1 consid. 2.2 p. 4). 4.4.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il n'a agi que dans le but de financer sans effort ses besoins personnels, persistant sans scrupules et sur une période relativement longue dans ses agissements dès qu'il a constaté que ses stratagèmes fonctionnaient. Ses actes apparaissent d'autant plus répréhensibles qu'il s'en est pris à plus faible que lui. Les sommes soutirées, un peu plus de CHF 200'000.-, sont élevées. Seule la procédure pénale engagée contre lui semble lui avoir

fait prendre conscience de la gravité de ses actes. La situation personnelle de l'appelant au moment des faits n'explique en rien son comportement. Certes sans emploi et souffrant selon ses dires de certains problèmes de santé, l'appelant disposait d'une bonne capacité de gain au vu de sa formation commerciale ainsi que de ses emplois précédents et pouvait par conséquent aisément envisager d'autres solutions que s'en prendre à la partie plaignante pour subvenir à ses besoins. L'appelant a déjà été condamné pour une infraction contre le patrimoine, mais en 2005, soit après les faits aujourd'hui reprochés, si bien que l'on ne saurait dire à l'instar des premiers juges que l'appelant n'a cure des peines prononcées contre lui. Sa collaboration à l'instruction a été bonne. Il a tout de suite reconnu tous les faits reprochés et n'a pas cherché à échapper aux conséquences de ses actes, rentrant en Suisse dès qu'il a été informé du mandat d'arrêt rendu à son encontre. Les faits remontent à fin 2004, soit à près de dix ans, de sorte que la circonstance atténuante de l'écoulement du temps prévue à l'art. 48 let. e CP doit être retenue.

- 17/21 - P/1036/2005 Bien que ses efforts d'amendement soient tardifs, l'appelant semble tout mettre en œuvre désormais pour réparer les conséquences pécuniaires de ses actes. Le principe d'une peine complémentaire doit être confirmé, les faits à l'origine de la présente procédure étant antérieurs à l'arrêt de la Cour correctionnelle de Genève le 31 août 2005. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la peine privative de liberté de dix mois prononcée par les premiers juges est excessive. Une peine privative de liberté de six mois apparaît plus adéquate et adaptée aux circonstances. S'agissant d'une peine complémentaire, il n'y a pas de place pour une peine pécuniaire. Le jugement entrepris sera réformé dans ce sens. 4.4.2. Au vu de la quotité de la peine prononcée, il convient de se prononcer sur l'octroi du sursis. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter du principe du sursis dans le cas d'espèce. En effet, le pronostic de l'appelant, qui n'a plus commis d'infractions depuis sa condamnation en août 2005, n'est pas défavorable. Sa situation financière, chaotique aux moments des faits, est désormais stable. Une peine privative de liberté serait susceptible de compromettre cette stabilité professionnelle alors que celle-ci est l'élément le plus à même de détourner l'appelant d'autres infractions et de permettre la réparation du préjudice causé à la partie plaignante. L'existence de deux infractions de même type, l'ampleur des montants soutirés dans le présent cas et le caractère erratique des paiements de l'appelant jusqu'à 2013 indiquent nettement que sans injonction claire de la justice, l'appelant serait susceptible de vouloir échapper à ses obligations et tenté de récidiver. Le délai d'épreuve sera dès lors fixé à quatre ans. En outre, compte tenu des remboursements aléatoires de l'appelant avant 2013 et afin de le rendre attentif à la sanction prononcée, le sursis sera assorti d'une règle de conduite l'enjoignant à réparer le dommage économique causé. Au vu du salaire que l'appelant réalise (CHF 80'000.-) et de ses frais actuels (CHF 1'297.-), le montant des remboursements sera fixé à CHF 2'500.- au moins par mois, jusqu'à complet paiement, sous réserve de modification notable de sa situation financière. Cette règle est sans préjudice de l'exigibilité de la créance de la partie plaignante, admise par les premiers juges et non contestée en appel.

E. 5

Vu l'issue de la procédure, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).

- 18/21 - P/1036/2005

E. 6

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et 14 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]), le solde des frais étant laissé à la charge de l'État. * * * * *

- 19/21 - P/1036/2005

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