

# **GE\_GERICHTE ACJP/63/2008 vom 17. März 2006**

GE Cour de justice, 2006-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJP\\_63\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJP_63_2008)

FR: GE\_GERICHTE ACJP/63/2008 du 17 mars 2006

IT: GE\_GERICHTE ACJP/63/2008 del 17 marzo 2006

## **Regeste**

Résumé: renvoi du TF ; fixation de la peine en cas d'acquiescement partiel

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En application de l'art. 132 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 4 mai 2007, a appliqué les dispositions légales applicables antérieurement au 1er janvier

- 7/13 -

N° de procédure 2007, date de l'entrée en vigueur de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) et l'arrêt de renvoi se réfère à l'art. 277 PPF. La mission confiée à la Cour par le Tribunal fédéral doit donc être délimitée sur la base de l'art. 277ter al. 2 PPF, disposition abrogée depuis le 1er janvier 2007. Selon cette disposition, l'autorité cantonale devait fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation. Il en découlait que celle-là ne pouvait en aucune façon s'écarter du raisonnement juridique du Tribunal fédéral et qu'elle ne pouvait examiner que les questions laissées ouvertes par l'arrêt de cassation. Ainsi, les points du jugement qui n'avaient pas été remis en cause dans le pourvoi en nullité ou ne l'avaient pas été valablement et ceux sur lesquels le pourvoi avait été rejeté étaient acquis et ne pouvaient plus être réexaminés par l'autorité cantonale à laquelle la cause était renvoyée et qui était aussi liée par ses constatations de fait antérieures (ATF du 17 avril 2007 dans la cause 6B\_16/2007 consid. 3.1 et les arrêts cités). Il en découle que, présentement, la Cour ne peut examiner que la question de la quotité de la peine à infliger à C\_\_\_\_\_ selon les critères des art. 63 aCP ou 47 CP.

### **E. 2.1**

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. A teneur de l'art. 2 al. 1 CP, ces 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 loi soit plus favorable que la loi en vigueur au moment de la commission des actes répréhensibles. Le droit de procédure cantonal est déterminant quant à la question de savoir à quel stade de la procédure l'auteur a été mis en jugement. Lorsque l'autorité cantonale de dernière instance ne joue qu'un rôle cassatoire et se limite à contrôler si la juridiction de première instance a correctement appliqué le droit en vigueur au moment où elle a statué, ladite autorité de cassation n'est pas juge du fond et l'auteur ne peut être considéré avoir été mis en jugement à ce stade. En revanche, si l'autorité de recours exerce un pouvoir réformateur ou statue en

appel, elle devient alors elle-même juge de fond et doit alors examiner, au moment où elle statue, si le nouveau droit en vigueur est plus favorable (ATF du 22 juillet 2007 dans la cause 6B\_80/2007 consid. 4.1 et l'arrêt cité). Ainsi, à Genève, la Cour de cassation cantonale exerce essentiellement un pouvoir de cassation et ne peut être considérée comme bénéficiant des prérogatives

- 8/13 -

N° de procédure essentielles du juge du fond (ATF 6B\_80/2007 précité consid. 4.2 et 4.3), le Tribunal fédéral faisant référence à un arrêt 6B\_3/2007 du 14 juin 2007 destiné à la publication). En revanche, la Cour de justice statue comme juridiction d'appel des jugements du Tribunal de police (art. 239 à 248 CPP) et, à ce titre selon l'art. 246 al. 1 CPP, sous réserve de la prohibio de la reformatio in pejus (art. 246 al. 2 CPP), elle confirme, réforme ou modifie le jugement dont est appel et a toute latitude pour revoir les faits et le droit (REY, Procédure pénale genevoise, 2005, n. 1.1 ad art. 246 CPP).

### **E. 2.2**

Dès lors, par rapport au point restant en suspens, on peut se demander s'il y aurait encore lieu de prendre en considération l'art. 2 al. 2 CP. Une réponse négative s'impose, étant donné que l'arrêt du 13 décembre 2006 a été rendu avant la modification du Code pénal et que le Tribunal fédéral a appliqué l'ancien droit à l'instar des art. 268 à 278bis PPF qui traitaient du pourvoi en nullité auprès du Tribunal fédéral et qui ont été abrogés par l'entrée en vigueur de la LTF. C'est donc à la lumière du droit antérieur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006 qu'il convient de trancher, ce d'autant que l'arrêt de renvoi du 4 mai 2007 se réfère à l'art. 63 aCP et que la Cour est liée par cette approche. Enfin, on peut remarquer qu'il paraîtrait difficilement concevable de recourir à une application partielle du nouveau droit limitée à la quotité de la peine étant donné que les divers éléments d'une décision pénale forment un tout et que les critères à prendre en considération pour fixer la peine selon l'art. 47 CP sont essentiellement les mêmes que ceux que la jurisprudence appliquait dans le cadre de l'art. 63 aCP, les critères déterminants étant la faute, d'une part, les antécédents et la situation personnelle, notamment la sensibilité du condamné à la peine, d'autre part (ATF du 6 septembre 2007 dans la cause 6B\_207/2007 consid. 4.2.1).

### **E. 3**

A la lecture du jugement du Tribunal de police du 17 mars 2006 et à celle de l'arrêt du 13 décembre 2006, il est difficile, par rapport à l'escroquerie consommée, de cerner les faits qui, il est vrai, sont de nature complexe. Il n'est pas possible en particulier de discerner quels sont les montants précis sur lesquels portent l'escroquerie et le délit manqué d'escroquerie. La feuille d'envoi du Procureur général mentionne une somme globale de 250'000 fr. environ obtenue frauduleusement de l'assurance-maladie D \_\_\_\_\_ et le jugement fait état de demandes de remboursement qui n'ont pas été honorées à la suite d'un défaut de paiement des primes pour plus de 170'000 fr., sans préciser les facteurs sur lesquels repose cette différence.

- 9/13 -

N° de procédure En ce qui concerne K \_\_\_\_\_, les premiers juges ont retenu sa déposition surtout du point de vue des ordonnances de complaisance qui lui ont été délivrées et, d'après le procès-verbal de son audition (p.v. du 2.12.2005, p. 9), il appert qu'il a été remboursé par son assurance sous déduction de sa participation de 10 %. Il semble qu'il lui

ne lui a pas été possible de déterminer, sur la base des décomptes de l'assurance, quels étaient les médicaments qu'il avait effectivement reçus, les autres étant destinés à C\_\_\_\_\_. Cependant, la feuille d'envoi du Procureur général se limitant à faire état d'un montant global obtenu frauduleusement, on ignore si les montants remboursés à K\_\_\_\_\_ y sont englobés ou non. Dans la mesure où la libération de C\_\_\_\_\_ de ce chef n'a pas été mentionnée dans le dispositif de l'arrêt du 13 décembre 2006, il ne se justifie pas d'examiner plus avant les faits concernant K\_\_\_\_\_. En effet, par rapport à l'autorité de la chose jugée et au principe « ne bis in idem », c'est le dispositif de la décision définitive rendue en premier lieu qui est déterminant (ATF 120 IV 10 consid. 2b). En conséquence, sur la base de ces éléments, il n'est pas possible d'en arriver à la détermination d'un montant précis, de sorte qu'il faudrait reprendre l'examen du dossier ab ovo, ce qui n'est donc plus possible, la Chambre pénale étant liée par son état de fait antérieur. Comme seule la peine est en cause, la Cour, par rapport à cette question, se limitera à considérer que, du point de vue des actes constitutifs d'escroquerie et de délit manqué de cette infraction, l'intention délictueuse de l'appelant a été de causer un dommage d'au moins 170'000 fr., l'appelant étant mis au bénéfice du principe « in dubio pro reo » sur ce point.

#### **E. 4.1**

L'appréciation de la culpabilité est fonction de la faute dont la gravité demeure primordiale. Elle est fondée sur des éléments subjectifs constitués par l'importance du résultat, la manière dont celui-ci s'est produit et le mode opératoire. Il s'y ajoute des critères subjectifs se rapportant à la personne de l'auteur, tels que les mobiles, l'intensité de la volonté délictueuse ou la gravité de la négligence. Enfin, il y a lieu de prendre en considération des éléments d'appréciation se rapportant également à la personne de l'auteur, mais sans concerner la commission de l'infraction, s'agissant de ses antécédents, de son éducation, de sa situation personnelle et de son comportement après l'infraction et en cours de procédure (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, 2e éd., n. 1.8 ad art. 63 aCP). Les exigences de motivation relatives à la peine s'élèvent en fonction de la quotité de celle-ci, mais il n'est pas nécessaire d'énumérer dans les plus petits détails toutes les circonstances qui ont contribué à déterminer la quotité de la peine (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 1.2 ad art. 63 aCP). Le juge doit seulement mentionner les éléments essentiels relatifs à l'acte et à l'auteur qu'il

- 10/13 -

N° de procédure prend en considération de manière que l'on puisse voir si tous les éléments pertinents ont été examinés et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (ATF 118 IV 18 consid. 1c/aa p. 20 cité dans l'arrêt de renvoi sous consid. 9.1).

#### **E. 4.2**

De manière générale, le principe de la prohibio de la reformatio in pejus selon l'art. 246 al. 2 CPP n'interdit qu'une aggravation de la sanction à prononcer. Ainsi, la juridiction de recours ne peut pas prononcer une peine plus sévère que celle qui a été décidée par l'autorité inférieure. En revanche, rien n'empêche de maintenir la peine infligée en première instance dans l'hypothèse d'un acquittement partiel (ATF du 4 mai 2007 dans la cause 6P.7/2007 et 6S.23/2007 consid. 3.1 rendu justement dans le cas de C\_\_\_\_\_).

#### **E. 4.3**

Dans le cas particulier, la Cour considère que la faute de l'appelant est grave, voire très grave, par l'intensité et la persistance de la volonté délictueuse que son comportement répréhensible dénote, par le fait que celui-ci s'est étendu sur environ deux ans, par les effets négatifs qu'il était de nature à engendrer au préjudice de la santé des personnes et par la duplicité qu'il révèle. C\_\_\_\_\_ et les deux autres prévenus ont recouru à une tromperie systématique par le recours à des faux, ce qui leur a permis de se livrer, sur une grande échelle, au commerce illicite des médicaments destiné à être en partie financé au moyen d'escroqueries, B\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_, dans le même complexe de faits, s'étant encore rendus coupables d'infraction à la LStup. De surcroît, C\_\_\_\_\_ a souscrit une assurance-maladie sous une fausse identité dans la perspective d'un remboursement des frais médicaux injustifiés et son activité délictueuse sur ce point a porté sur au moins 170'000 fr. correspondant au préjudice matériel qui aurait pu être causé si l'appelant et B\_\_\_\_\_ n'avaient pas omis, à la suite d'une erreur, de payer les primes dues à l'assurance. En outre, il faut relever l'organisation mise sur pied dans la commission des infractions qui avaient pour cadre le plan médical et la répartition parfaite des rôles à cette fin entre C\_\_\_\_\_ et ses acolytes, l'un étant médecin et l'autre pharmacien, ce qui assurait la réussite de l'activité délictueuse. De plus, alors qu'il était déjà inquiet par rapport à la présente procédure, l'appelant a réitéré dans ses agissements coupables, étant condamné dans l'intervalle, et ses antécédents ne sont pas favorables. Enfin, C\_\_\_\_\_ est un homme intelligent qui n'est pas dénué de culture, ce qui fait que sa situation personnelle ne lui est d'aucun secours pour ne pas être de nature à diminuer l'étendue de sa culpabilité. Dans ces conditions, la Cour considère que la peine de huit mois d'emprisonnement qui a été infligée à l'appelant est en soi modérée par rapport à

- 11/13 -

N° de procédure l'ampleur de son comportement répréhensible et de sa faute; elle tient plus que largement compte de sa bonne collaboration dans la présente procédure et du temps qui s'est écoulé depuis la commission des infractions. Face à de tels éléments, le fait que C\_\_\_\_\_ a été libéré des fins de la poursuite pénale du chef d'escroquerie par métier ne doit pas entraîner une diminution de peine. En définitive et par rapport à la condamnation du 30 mai 2005, une peine totale de douze mois d'emprisonnement fondée sur l'art. 68 ch. 2 aCP ne souffre en soi aucune critique.

#### **E. 4.4**

Certes, P\_\_\_\_\_, nonobstant sa qualité de médecin, a encouru une peine identique. A cet égard, il sied de rappeler que, compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation d'une peine, il est délicat de procéder à la comparaison des peines infligées à des coaccusés et, lorsque ceux-ci se voient infliger, pour des faits semblables, des peines très différentes, le juge doit en donner l'explication (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, op. cit., n. 1.19 ad art. 63 aCP). En l'espèce, C\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont commis des infractions semblables dans un même complexe de faits. Le second s'est rendu encore coupable d'infraction à la LStup, ce qui, pour un médecin, est extrêmement grave à l'exemple de la délivrance d'ordonnances de complaisance constitutives d'un faux dans les titres. Cependant, son comportement délictueux sur le plan patrimonial pur s'est limité à une complicité de délit manqué d'escroquerie. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que P\_\_\_\_\_, du point de vue des professions de la santé, est encore exposé à des sanctions disciplinaires pouvant avoir pour conséquences une interdiction de pratiquer la médecine sous forme d'une radiation temporaire ou définitive. Or, P\_\_\_\_\_ a déjà été sanctionné par le Médecin

cantonal depuis le 27 septembre 2004 avec une interdiction de pratique jusqu'à droit jugé définitif dans les deux procédures administratives instruites par la Commission de surveillance des professions de la santé, dont il faisait toujours l'objet à la fin de l'année 2006 (arrêt du 13 décembre 2006, p. 19). Dès lors, on ne peut tirer aucun argument utile d'une comparaison des sanctions infligées à ces deux appelants.

**E. 4.5**

En conclusion du point de vue de la quotité de la peine, il y a lieu de maintenir celle infligée par le jugement du Tribunal de police du 17 mars 2006.

- 12/13 -

N° de procédure

**E. 5**

Cette solution implique la confirmation de l'arrêt du 13 décembre 2006 en toutes ses dispositions dans la mesure où il concerne C\_\_\_\_\_, notamment en ce qui concerne les frais et dépens mis à sa charge. \*\*\*\*\*

- 13/13 -

N° de procédure

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