

# **GE\_GERICHTE P/12941/2009 vom 9. Oktober 2009**

GE Cour de justice, 2009-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12941\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12941_2009)

FR: GE\_GERICHTE P/12941/2009 du 9 octobre 2009

IT: GE\_GERICHTE P/12941/2009 del 9 ottobre 2009

## **Regeste**

; ESCROQUERIE ; ACQUITTEMENT | CP.146; CP.41; CP.181; CP.47

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 du code de procédure pénale du 29 septembre 1977 - CPP - E 4 20).

### **E. 2**

Les appelants ne contestent pas être entrés et avoir séjourné en Suisse en dépit de la mesure d'interdiction d'entrée prise à leur encontre le 9 mai 2001 et valable au 9 mai 2021. Le jugement du Tribunal de police, en tant qu'il les reconnaît coupables d'infraction à l'art. 115 let. a et b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr - RS 142.20) sera ainsi confirmé, celui-ci étant conforme aux aveux des appelants et exact d'un point de vue juridique.

### **E. 3**

L'appelant X\_\_\_\_\_, qui admet avoir giflé la partie civile, conclut à ce que les faits soient qualifiés de voies de fait, les éléments constitutifs de la contrainte n'étant pas réalisés. 3.1.1 L'art. 181 du code pénal du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) réprime le comportement de celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Pour être constitutive de l'infraction de contrainte, l'entrave de quelque autre manière dans la liberté d'action doit dépasser le seuil d'influence usuellement toléré, tout comme pour les moyens de contrainte de violence et de menace d'un dommage sérieux, expressément mentionnés dans la loi (ATF 129 IV 6 consid. 2.1 p. 8). Ainsi, par les moyens utilisés et par son intensité, l'usage de la violence doit être de nature à entraver la victime dans sa liberté d'action. Selon la jurisprudence, le degré que doit atteindre l'usage de la violence pour entraîner l'application de l'art. 181 CP ne peut pas être fixé de manière absolue, mais dépend de critères relatifs, en fonction de la personne visée. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'une atteinte physique contre un athlète vigoureux peut ne pas être suffisante pour l'entraver dans sa liberté d'action, alors que la même atteinte, dirigée contre une personne plus faible, une femme ou un jeune, constituerait un acte de contrainte (ATF 101 IV 42 consid. 3a p. 44/45). La situation particulière de la victime n'est pertinente que si elle est prise en compte par l'auteur, celui-ci doit au moins accepter l'idée de contraindre la victime par un moyen efficace (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, n. 4 ad art. 181 CP). 3.1.2 Les voies de fait, réprimées par l'art. 126 CP, 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. 2.1 p. 191; ATF 119 IV 25 consid. 2a p. 26; ATF 117 IV 14 consid. 2a p. 15 ss).

### **E. 3.2**

Il est établi que l'appelant a infligé une à deux gifles à la partie civile, ce qu'il ne conteste pas. Cet acte, en tant que tel, est constitutif de voies de fait au sens de l'art. 126 CP et, partant, constitue une forme d'usage illicite de la violence physique. Cela étant, il ressort des déclarations constantes de la partie civile, tant à la police qu'à l'instruction, qu'elle a été giflée après avoir émis des doutes quant à la crédibilité des appelants et menacé d'appeler la police pour dénoncer leurs agissements. L'appelant a pour sa part varié dans ses explications, au demeurant non confirmées par son épouse, qui n'a conservé aucun souvenir de cet événement, s'agissant des circonstances l'ayant conduit à donner une gifle à la partie civile. Il a en effet allégué dans un premier temps que son geste était intervenu dans le contexte d'une dispute, pour finir par affirmer avoir agi sous l'emprise de l'énerverment, du fait que la partie civile tenait des propos incohérents, ce qui tend à renforcer la crédibilité des propos de cette dernière. La Cour considère dès lors que les gifles infligées à la partie civile étaient consécutives à ses menaces d'appeler la police et destinées à l'en empêcher. Elles constituaient par ailleurs un moyen propre à atteindre ce but, notamment au vu des liens particuliers unissant les parties, qui vivaient en communauté domestique. La partie civile se trouvait de surcroît dans un rapport de subordination putatif vis-à-vis de l'appelant, dont elle se croyait de bonne foi l'employée. Les éléments constitutifs de l'art. 181 CP étant réalisés, c'est à juste titre que les premiers juges ont reconnu l'appelant coupable de contrainte, si bien qu'il sera débouté de ses conclusions sur ce point.

### **E. 4**

Les appelants concluent à leur acquittement du chef d'escroquerie, notamment faute de tromperie astucieuse.

#### **E. 4.1**

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

L'escroquerie 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 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 (B. CORBOZ, op. cit., vol. I, n. 5 ad art. 146 CP). Il y a astuce 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 recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 126 IV 165

consid. 2a p. 171; ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205). Il en va de même lorsque la dupe n'a pas la possibilité de vérifier ou si des vérifications seraient trop difficile et que l'auteur exploite cette situation (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127). Tel est le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que cette intention n'était pas décelable (B. CORBOZ, op. cit. , n. 19 ad art. 146 CP). L'astuce sera par ailleurs réalisée lorsque la dupe, en raison de sa situation personnelle, n'est pas en état de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation; on songe ici à une personne faible d'esprit, inexpérimentée, diminuée en raison de l'âge ou de la maladie (physique ou mentale) ou dans un état de dépendance, de subordination ou de détresse (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171/172; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127/128; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_705/2008 du 13 décembre 2008 consid. 2.3). L'astuce sera également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les arrêts cités). Cela peut être le cas lors de répétitions d'opérations ne posant aucun problème, qui sont propres à endormir la méfiance de la dupe et à créer un climat de confiance (B. CORBOZ, op. cit. , n. 21 ad art. 146 CP). L'astuce ne sera 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 (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 122 IV 246 consid. 3a p. 247, 248 et les arrêts cités). 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; 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 126 IV 165 consid. 2 p. 173 et l'arrêt cité). Même si le principe de la coresponsabilité doit amener les victimes potentielles à faire preuve d'un minimum de prudence, il ne s'agit pas de nier trop aisément le caractère astucieux d'une tromperie. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, un résultat correspondant n'étant cependant pas une condition de l'infraction (ATF 119 IV 210 consid. 4b p. 214).

#### **E. 4.2**

Il est établi que les appelants, par des affirmations fallacieuses ayant trait à leur identité, aux motifs de leurs difficultés financières et au but de leur séjour en Suisse, ont trompé la partie civile pour l'amener à leur venir en aide financièrement et à les héberger, ce qu'ils ne contestent au demeurant pas devant la Chambre pénale. Il ressort également du dossier que sur la base des promesses d'engagement de l'appelant X\_\_\_\_\_, la partie civile a réduit son activité professionnelle de chauffeur de taxi pour véhiculer en priorité les appelants, dont elle a par ailleurs assumé les frais d'entretien courant pendant plus de trois mois, de sorte qu'il en est effectivement résulté un dommage, contrairement à ce que ces derniers allèguent. Cela étant, la tromperie des appelants ne saurait être qualifiée d'astucieuse. En effet, leurs mensonges, au demeurant grossiers et n'impliquant aucune mise en scène ni remise de documents falsifiés, à l'exception de quelques notes manuscrites démunies de valeur probante, étaient aisément décelables. Il eût notamment suffi à la partie civile de vérifier l'identité des appelants avant d'accepter de les héberger et de leur venir en aide financièrement pour s'apercevoir qu'ils utilisaient un nom d'emprunt. Par ailleurs, de simples recherches sur Internet auraient permis à la partie civile de découvrir que la "Fondation D\_\_\_\_\_" n'existait pas en tant que telle et que les autres œuvres de charité, dont la dénomination était proche de celle utilisée par les appelants, ne venaient pas en aide aux enfants atteints d'autisme. Les mensonges des appelants étaient par ailleurs

incompatibles avec leur situation financière, dès lors qu'ils étaient contraints de vivre aux crochets de la partie civile, à l'exception des maigres revenus provenant de la retraite de l'appelante Y\_\_\_\_\_, alors même qu'ils se présentaient comme de riches héritiers, disposant de contacts privilégiés avec des personnalités mondialement connues et représentant une fondation disposée à investir plusieurs dizaines de millions de francs suisses dans le cadre de son projet d'implantation. Il ne saurait par ailleurs être reproché aux appelants d'avoir exploité un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la partie civile de procéder à des vérifications, dès lors qu'elle a fait leur connaissance en avril 2009 et a immédiatement accepté de leur venir en aide. Il ne ressort pas non plus du dossier que la partie civile, qui travaillait comme chauffeur de taxi, eût été empêchée de procéder à des vérifications, notamment en raison de son âge ou de son état de santé. A cet égard, les décisions hâtives qu'elle a pu prendre, à l'instar de la résiliation de son contrat de bail et de l'abandon progressif de sa profession de chauffeur de taxi, s'expliquent davantage par son ardent désir de voir les promesses des appelants se concrétiser, plutôt que par une naïveté telle qu'elle puisse être assimilée à une faiblesse d'esprit, par ailleurs non relevée par ses proches, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal de police, ce que confirme le fait qu'elle n'ait pas vendu sa licence de chauffeur de taxi. La partie civile est par ailleurs demeurée sourde aux mises en garde de certains de ses amis, à l'instar des époux H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ qui, au mois d'avril 2009 déjà, l'avaient invitée à se méfier des appelants, au point de requérir l'intervention de la police et de les contraindre à momentanément quitter le domicile de la partie civile. Certes, l'âge des appelants a certainement contribué à conférer davantage de crédibilité à leurs propos et leur comportement à l'égard de la partie civile apparaît à maints égards critiquable. Ces seuls éléments ne permettent toutefois pas de retenir l'existence d'une tromperie astucieuse. Ainsi, vu l'absence de caractère astucieux de la tromperie, le Tribunal de police aurait dû acquitter les appelants du chef d'escroquerie, si bien que son jugement devra être réformé sur ce point.

## **E. 5**

Vu l'abandon d'une partie des charges, il y a lieu de fixer la nouvelle peine devant être infligée aux appelants.

5.1.1 Conformément à l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération ses antécédents et sa situation personnelle 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). Le facteur essentiel est celui de la gravité de la faute. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

5.1.2 Aux termes de l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Le jour-amende est de 3'000 francs au plus. Son montant est fixé en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP).

5.1.3 A teneur de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Lorsque le tribunal est

confronté à la question du choix de la peine, il doit partir de celle dont la loi sanctionne concrètement l'état de fait incriminé. Dans la règle, les délits sont sanctionnés d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 al. 3 CP). Il est vrai qu'une peine privative de liberté ferme de moins de six mois n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte. Elle n'est possible que si les conditions de l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP ne sont pas remplies et qu'il faille simultanément admettre qu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général ne pourront être exécutés (art. 41 CP). En édictant cette disposition, le législateur a institué un ordre légal de priorité en faveur des sanctions non privatives de liberté. Le tribunal doit ainsi toujours examiner d'abord si une peine pécuniaire ferme peut être prononcée. Celle-ci doit pouvoir être appliquée même aux personnes ayant une faible capacité de revenu. Son exécution doit a priori procéder d'un paiement spontané et non résulter d'une exécution forcée par voie de poursuite. Il s'ensuit que l'exécution de la peine pécuniaire n'est pas rendue impossible du seul fait qu'il apparaît dès l'abord que l'on ne pourra en obtenir le paiement dans une telle procédure (ATF 134 IV 60 consid. 8.3 p. 79/80; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_366/2007 du 17 mars 2008 consid. 6.5.1). Par ailleurs, avec l'accord de l'intéressé, le travail d'intérêt général a la priorité dans tous les cas sur la peine pécuniaire (M. A. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, n. 38 ad art. 41 CP). On peut admettre de rares exceptions lorsque la condamnation à une peine pécuniaire n'est pas envisageable pour des motifs relevant de la personne de l'auteur, par exemple lorsque l'intéressé est insolvable (R. ROTH / L. MOREILLON, Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 6 ad art. 41 CP). L'impossibilité d'exécuter une peine pécuniaire ne doit cependant pas être admise à la légère, car la loi exige qu'il soit tenu compte pour fixer la quotité de la peine de la situation personnelle et économique (art. 34 al. 2 CP). Lorsqu'il est exceptionnellement justifié de l'admettre dans le cas d'espèce, le tribunal est appelé à décider si un travail d'intérêt général peut être ordonné à la place d'une courte peine privative de liberté (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 consid. 4.2.2).

5.2.1 En l'espèce, la faute de l'appelant X\_\_\_\_\_ est d'une gravité moyenne. Il s'en est pris à la liberté de la partie civile, lui assenant deux gifles pour l'empêcher d'appeler à la police et de dénoncer ses agissements. Il a en outre enfreint l'interdiction d'entrée en Suisse, valable au 9 mai 2021, dont il fait l'objet. Le comportement général de l'appelant dénote par ailleurs un mépris pour les règles et interdits en vigueur. Les mobiles de l'appelant sont égoïstes, dès lors qu'ils avaient pour seule fin de lui permettre de continuer à vivre aux crochets de la partie civile. Il y a concours d'infractions, l'infraction à la LEtr étant punissable d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, tandis que la contrainte l'est d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La collaboration de l'appelant à l'instruction a été médiocre. Il n'a eu en effet de cesse de contester les faits qui lui étaient reprochés, sans que l'on puisse attribuer ses dénégations et l'absence de prise de conscience de la gravité de ses actes à une pathologie, comme semblent le suggérer les premiers juges, faute d'expertise sur ce point. Les antécédents de l'appelant sont particulièrement mauvais. S'il a été condamné à une seule reprise en Suisse, en 2001, il a en revanche fait l'objet de quatorze condamnations en France depuis le 31 octobre 1984, à des peines allant jusqu'à 3 ans d'emprisonnement, principalement pour des infractions contre le patrimoine, ce qui ne l'a pas dissuadé de récidiver, de sorte qu'il apparaît être installé durablement, et depuis de nombreuses années, dans la délinquance. S'il y a lieu de réduire la peine initialement fixée par le Tribunal de police, vu l'abandon d'une partie des charges retenues à l'encontre de l'appelant, cette réduction devra toutefois être modérée. La peine privative de liberté de 5

mois prononcée par le Tribunal de police apparaît en effet clémente, au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation, en regard de la gravité des infractions commises par l'appelant, de ses mobiles égoïstes, de son absence de collaboration et de ses mauvais antécédents, tels que rappelés ci-dessus. Il n'est par ailleurs pas envisageable de condamner l'appelant à une peine pécuniaire ou à un travail d'intérêt général, qui apparaissent d'emblée vouée à l'échec, vu sa situation administrative, ainsi que son insolvabilité, à l'origine des infractions qu'il a commises, si bien que le prononcé d'une courte peine privative de liberté se justifie en l'espèce, les conditions de l'octroi du sursis n'étant par ailleurs pas réalisées (art. 42 al. 1 CP). La Cour considère dès lors qu'il se justifie de condamner l'appelant à une peine privative de liberté ferme de 4 mois, sous déduction de la détention subie avant jugement. 5.2.2 La faute de l'appelant Y\_\_\_\_\_ est légère, s'agissant de la violation de l'interdiction d'entrée en Suisse, valable au 9 mai 2021, dont elle fait l'objet. A l'inverse de son époux, l'appelante a d'emblée admis les faits qui lui étaient reprochés. L'appelante a des antécédents, ayant été condamnée à deux reprises, en 2001 et 2002, en France et en Suisse, ce qui ne l'a pas dissuadée de récidiver. L'appelante dispose de revenus, sous forme d'une pension de retraite de EUR 300.- par mois, de sorte que le prononcé d'une peine pécuniaire doit être préféré à celui d'une courte peine privative de liberté, en dépit de sa situation administrative et de son absence de domicile fixe, l'exécution de cette peine n'apparaissant pas d'emblée vouée à l'échec. Celle-ci sera fixée à 40 jours-amende, eu égard à l'ensemble des circonstances, sous déduction de 34 jours de détention avant jugement, valant 34 jours-amende (art. 51 CP). Le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 15.- pour tenir compte de la pension modeste perçue par l'appelante. L'appelante, dont les antécédents sont relativement anciens, sera mise au bénéfice du sursis, un pronostic défavorable ne pouvant pas être tenu pour établi (art. 42 al. 1 CP). Le délai d'épreuve sera fixé à trois, soit à une durée moyenne, qui devrait être de nature à dissuader l'appelante de récidiver (art. 44 al. 1 CP).

#### **E. 6**

L'appelant X\_\_\_\_\_ conclut à la restitution de la sacoche figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 7 août 2009. Dès lors que le Ministère public a donné suite à sa requête par n'empêche du 25 novembre 2009, ses conclusions sur ce point sont désormais sans objet.

#### **E. 7**

L'appelant X\_\_\_\_\_, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné à un quart des frais de la procédure de première instance et d'appel qui comprendront, dans leur totalité, un émolument de CHF 800.- (art. 97 al. 1 CPP). L'appelant X\_\_\_\_\_ sera en outre condamné au quart des dépens de première instance et d'appel de la partie civile, qui comprendront une indemnité pleine et entière de CHF 350.- pour ses frais d'avocat. Le solde des frais de la procédure d'appel sera laissé à la charge de l'Etat. \* \* \* \* \*