

# **GE\_GERICHTE P/16912/2006 vom 4. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16912\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16912_2006)

FR: GE\_GERICHTE P/16912/2006 du 4 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE P/16912/2006 del 4 novembre 2013

## **Regeste**

ESCROQUERIE | CP.146

## **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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)). Lorsqu'une partie conclut à son acquittement et déclare attaquer le jugement dans son ensemble, la juridiction d'appel, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen et applique le droit d'office, est tenue d'examiner d'office la quotité de la peine, l'appel étant compris comme portant sur l'ensemble du jugement, à moins que l'appelant n'ait précisé le contraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.3).

### **E. 2**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, 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. 40 et les arrêts cités). 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 l'appelant 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 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

### **E. 3**

3.1.1 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). 3.1.2 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 et 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 (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). 3.1.3 Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. 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 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ; ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205). Il y a ainsi manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé. L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171). Cette hypothèse vise en particulier les opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnée ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.). 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.). 3.1.4 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. Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien ; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (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). Lorsque la dupe porte préjudice non pas à ses propres intérêts mais à ceux d'un tiers, la réalisation de l'escroquerie nécessite que la dupe soit responsable du patrimoine visé et au moins qu'elle puisse en disposer effectivement (ATF 133 IV 171 consid. 4.3 p. 175). 3.1.5 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.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le nombre important d'arrêts de travail prescrits, leur proximité temporelle, l'opacité du système mis en place et la démesure des salaires des collaborateurs de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ne laissent planer aucun doute sur la culpabilité des appelants.

#### **E. 3.2.1**

Les appelants et les autres collaborateurs de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ se sont vu prescrire entre le mois d'août 2005 et le mois de septembre 2006 pas moins de dix-neuf arrêts de travail, alors que les sociétés ont compté en tout et pour tout six collaborateurs, travaillant à des moments différents pour les deux sociétés. Un cercle restreint de cinq médecins a été consulté. Il n'est pas impossible que certains arrêts de travail prescrits soient légitimes. Toutefois, il n'est pas crédible que leur majorité ait une raison médicale suffisante eu égard au rapprochement temporel entre les entrées en service et les demandes d'indemnisation pour arrêt de travail. Le comble a été atteint avec X\_\_\_\_\_, cinq fois en arrêt de travail sur une période d'environ cinquante semaines, totalisant près de neuf mois d'absence et consultant, tour à tour, quatre des cinq médecins intervenus dans le dossier. Elle a d'ailleurs reconnu avoir exagéré ses maux, avoir travaillé "un peu" pendant ses prétendues incapacités et qu'il était pratique de recevoir une rémunération hors des périodes d'activité des sociétés. Il n'en va pas autrement de l'accident de voiture survenu le 17 juillet 2006, manifestement mis en scène, étant donné les aveux de X\_\_\_\_\_, les explications contradictoires des protagonistes et l'impossibilité pour les médecins consultés de poser un diagnostic cohérent avec les maux dont les appelants disaient souffrir. Le salaire est la contre-prestation du travail fourni par l'employé, il ne comprend donc pas les frais liés à l'activité de ce dernier (P. Tercier / P. Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, n. 3417, art. 9 al. 1 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS ; RS 831.101]). Les frais ne correspondent pas en la rémunération du travail (ATF 116 II 145 consid. 6.b),

JdT 1990 I p. 578) et ne sont donc pas couverts par une assurance perte de gain, comme le prévoient les conditions générales d'assurance de A\_\_\_\_\_. La part de "mérite" est censée expliquer les différences de salaires promis aux collaborateurs des sociétés (P. Tercier / P. Favre, Op. cit. , n. 3440 ss). Usuellement et dans ce cas, il est prévu une part salariale de base, assez faible, à laquelle s'ajoute une part variable, fonction des performances de l'employé. En cas d'arrêt de travail, l'assureur annualise la part variable du salaire et compense le gain manqué selon la période d'absence de l'employé, ce que prévoient les conditions générales d'assurance de A. Or, en l'espèce, les salaires promis contractuellement intègrent les frais et la rémunération supposément variable aux fins de permettre un dédommagement le plus important possible de la part des assureurs, montrant ainsi la volonté d'enrichissement des appelants, Y\_\_\_\_\_ ayant même avoué engager ses collaborateurs pour de courtes périodes afin d'éviter l'assujettissement à la prévoyance professionnelle. L'on pourrait même penser qu'un apporteur d'affaires, tels que les collaborateurs des sociétés sont présentés, devrait être lié par un contrat de mandat et non de travail, dans la mesure où le lien de subordination caractéristique du contrat individuel de travail fait défaut (P. Tercier / P. Favre, op. cit. , n. 4940, 5001). Il y a donc bien eu tromperie de la part de l'appelant, à laquelle son épouse s'est associée en ce qui la concernant.

### **E. 3.2.2**

L'opacité du système, l'interchangeabilité de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, la démesure des salaires et leurs compositions font que la tromperie doit être qualifiée d'astucieuse. Les employés étaient tour à tour engagés par l'une ou l'autre des sociétés administrées par Y\_\_\_\_\_ et les arrêts de travaux rarement déclarés aux mêmes assureurs, qui ne pouvaient pas avoir une vue d'ensemble du système mis en place. De plus, les sinistres étaient toujours étayés par un certificat médical. La duperie était donc difficile à sonder. Par ailleurs, l'organisation salariale mise en place par Y\_\_\_\_\_ est un élément supplémentaire de l'astuce employée. Le système respectait les normes établies en matière de droit des obligations, mais la production de contrats de travail et de fiches de salaire donnait la fausse impression que les salaires promis correspondaient réellement à une activité typique d'un employé recevant uniquement une rémunération mensuelle fixe.

### **E. 3.2.3**

Le préjudice subi par les assureurs est important. Le montant des indemnités versées est admis par toutes les parties. Bien qu'il ne soit pas établi que le dommage soit égal à toutes les compensations versées, il est plus que probable qu'il s'en approche.

### **E. 3.2.4**

Les appelants ne pouvaient pas ignorer la fausseté des déclarations de sinistres. Y\_\_\_\_\_ les établissait et, s'il était de bonne foi, aurait dû éprouver des doutes quant au nombre de certificats médicaux qui lui étaient présentés. De plus, il ne s'est jamais séparé d'un collaborateur trop souvent absent et n'a même jamais voulu s'interroger sur le bien-fondé des arrêts de travail des employés de ses sociétés. Est, par exemple, édifiant l'engagement de B\_\_\_\_\_ pour une activité que lui-même ne pouvait définir pour un salaire plus que généreux à un moment où son frère le savait psychologiquement fragile et conséquemment peu susceptible de travailler. Y\_\_\_\_\_ a d'ailleurs admis l'avoir engagé pour lui rendre service. Il ne fait donc aucun doute sur son intention délictuelle. Les aveux de X\_\_\_\_\_ lors de son audition par la police et le juge d'instruction sont crédibles et cohérents avec les

éléments du dossier, contrairement aux explications fournies ultérieurement. Son intention est établie.

#### **E. 4**

4.1 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. Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

#### **E. 4.2**

La faute de Y\_\_\_\_\_ est lourde. Il a fait supporter aux assureurs le salaire que E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ promettaient à ses collaborateurs, répétant systématiquement le même procédé. Il engageait les employés en sachant que peu de temps après le début de leur activité, une incapacité de gain serait déclarée, annonces dont il ne pouvait ignorer la fausseté. Son mobile relève de l'appât du gain, raison pour laquelle les salaires annoncés étaient sans commune mesure avec l'activité censée être déployée, malgré le caractère prétendument irrationnel du monde du jeu. Il a mis en place tout un mécanisme pour tromper les assureurs et a même été jusqu'à mettre en scène un accident de la circulation. La faute de X\_\_\_\_\_ est importante. Bien qu'elle ne soit pas à l'origine de l'infraction, elle en a compris les rouages, y a totalement adhéré et a pleinement participé à sa réalisation. De son propre aveu, elle a voulu s'enrichir au détriment des lésés en se faisant prescrire des arrêts de travail sans réelle cause médicale. La collaboration des appelants à la procédure a été mauvaise. Y\_\_\_\_\_ a persisté à contester les infractions qui lui étaient reprochées. Il a continuellement minimisé son rôle qui n'aurait été que celui d'intermédiaire entre les médecins et les assureurs, ce qui n'est pas crédible car il fixait lui-même l'étendue de la rémunération des collaborateurs et, partant, les indemnités versées par les assureurs. Sa prise de conscience est inexistante, il continue à se murer dans le déni. X\_\_\_\_\_ a rétracté ses aveux en jetant le discrédit sur les autorités de poursuite, prétextant des problèmes de langue alors qu'elle n'a jamais fait appel à un interprète et n'en a indubitablement pas besoin. Elle ne montre donc aucune prise de conscience. L'absence d'antécédents a un effet neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6). Les peines auxquelles ont été condamnés les appelants sont adéquates et seront confirmées.

#### **E. 5**

Y\_\_\_\_\_ a conclu à la restitution des objets saisis. Or, le tribunal de première instance a ordonné la restitution des pièces figurant aux inventaires des 16 août 2007, 14 janvier 2008 et 29 mai 2008. Il ne ressort pas du dossier que d'autres objets aient été saisis. La requête est donc sans objet.

#### **E. 6**

Les appelants, qui succombent, supporteront, pour moitié chacun, les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant une indemnité de CHF 2'000.- (art. 14 al. 1 let. e

du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP ; RS E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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