

# **GE\_GERICHTE P/4302/2012 vom 2. März 2017**

GE Cour de justice, 2017-03-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_4302\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_4302_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/4302/2012 du 2 mars 2017

IT: GE\_GERICHTE P/4302/2012 del 2 marzo 2017

## **Regeste**

CP146; CP138.1.2; CP252; CP255; CP47; CP69; CPP10.2

## **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 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

2.1.1. L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. 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). 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). Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige, ou lorsque des preuves nouvelles 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 (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). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties

que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_157/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1.). Quel que soit le stade de la procédure, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP ; cf. art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. – RS 101] et l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_977/2014 du 17 août 2015 consid. 1.2 et les références).

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 de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP).

2.1.3. L'audition requise par l'appelante n'est pas de nature à modifier le résultat des preuves administrées, le témoin ayant déjà été auditionné à deux reprises, en 2012 et 2015, dont la seconde fois de manière contradictoire, soit en présence du défenseur de l'appelante, qui a pu poser ses questions, sans compter que les faits datent à présent de plus de cinq ans. Bien que l'audition du témoin ne parût pas indispensable, la CPAR l'avait néanmoins ordonnée, estimant qu'elle était de nature à éclaircir certains faits. Convoqué par le biais d'un mandat de comparution intégralement traduit en langue albanaise, qui mentionnait qu'il serait assisté d'un interprète et avait droit au remboursement de ses frais de déplacement, le témoin n'y a pas donné suite, sans être excusé, n'ayant pas non plus déféré aux convocations antérieures du Ministère public. De prime abord, les déclarations du témoin semblaient en effet empreintes d'une légère confusion, qui s'avère finalement découler, pour l'essentiel, de sa piètre maîtrise de l'allemand, et qui peut s'expliquer par le fait qu'il a été entendu sans l'assistance d'un interprète. Nonobstant, il est constant que le témoin explique, en discours indirect, que "AS\_\_\_\_\_", qu'il a identifiée sur planche photographique comme la prévenue, n'avait pas fait que de le tromper lui (" Sie hat nicht nur mich betrogen" ), mais aussi un (autre) albanais, prénommé "D\_\_\_\_\_", qu'elle avait délesté, lui semblait-t-il, de CHF 500'000.-, étant précisé que c'était bien la femme qui lui avait dit cela (" Der hat mir diese selber gesagt , soit probablement plutôt Das hat sie mir selber gesagt ). Le témoin s'exprime encore dans un allemand malheureux lorsqu'il dit " Er sagte, dass sein Sohn im Gefängnis sei ", puisqu'il affirme ensuite que c'est bien de la bouche de la prévenue qu'il tient ces informations (" Das sagte uns diese Frau "). Par conséquent, le témoin ne dit pas qu'il a rencontré la partie plaignante ou qu'il lui a parlé, mais raconte ce que la prévenue lui a relaté, ce que les premiers juges ont d'ailleurs parfaitement saisi. La requête d'audition doit ainsi être rejetée.

2.2.1. L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. 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 ; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les références ; ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248 ; par ex. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2.2.2).

Toutefois, 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. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1 et 3.2, 6B\_99/2015 du 27 novembre 2015 consid. 3.3). 2.2.2.1. L'art. 138 al. 1 CP sanctionne à son ch. 1 al. 1 celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, l'al. 2 punissant celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Lorsqu'une personne reçoit des espèces, soit des valeurs mobilières, qui ne sont pas entrées dans sa propriété par mélange, c'est l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP qui s'applique (ATF 105 IV 29 consid. 2 ; ATF 81 IV 228 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.500/2005 du 24 mars 2006 consid. 4.1 ; M. NIGGLI / H.

WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB , 3 e éd., Bâle 2013, n. 11 ad art. 138 et n. 46 ad art. 147). 2.2.2.2. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 consid. 4 ; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement

aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27 et les références ; ATF 118 IV 27 consid. 2a p. 34 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.). 2.2.2.3. Une chose obtenue par l'auteur à la faveur d'une tromperie ne lui est en règle générale pas confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP. En revanche, il en va différemment lorsque cette tromperie a précisément eu pour but que la victime confie ce bien à l'auteur (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 29, ATF 117 IV 429 consid. 3c p. 436 = JdT 1993 IV 173). Cette question doit être examinée indépendamment de l'infraction d'escroquerie, respectivement de l'existence d'une astuce (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 209 ab initio ad art. 138). Ainsi, peu importe que le contrat à la base de la remise de la chose soit nul ou annulable (ATF 92 IV 174 consid. 2 p. 176 ; ATF 86 IV 160 consid. 4a p. 165 s.). Il n'est pas nécessaire que l'engagement pris par l'auteur de faire un usage déterminé des valeurs patrimoniales confiées ait donné naissance à une obligation valable en droit, peu importe que l'acte juridique fondant le rapport de confiance et les engagements de l'auteur soient entachés de vices de volonté, notamment pour cause de dol (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 28 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_91/2007 consid. 6.1). Même si cette jurisprudence est critiquée en doctrine, il n'y a en tout cas pas lieu de s'en écarter lorsque la validité du contrat passé entre l'auteur et le lésé est compromise par un vice du consentement chez ce dernier, par exemple lorsque l'auteur a usé de manœuvres frauduleuses pour se faire remettre par le lésé le pouvoir de disposer de la valeur patrimoniale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.1 et les références). 2.2.3. En l'espèce, il est établi que D\_\_\_\_\_ a contracté un abonnement de téléphonie mobile le 20 mai 2011 pour le numéro 2\_\_\_\_\_ en faveur de la prévenue, dont aucun élément tangible ne permet de douter qu'elle en a été l'utilisatrice entre le 13 juillet et 7 septembre 2011, bien qu'elle le conteste. Les rétroactifs confirment que ce numéro a été en contact à d'innombrables reprises avec le raccordement utilisé par la belle-fille de la partie plaignante, en particulier aux dates des remises d'argent alléguées, lors desquelles les antennes activées se sont de surcroît révélées compatibles avec les lieux de rencontres décrits dans la plainte (L\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_), à des heures conciliables avec les événements dénoncés. Les rétroactifs ne s'étendent pas à la transaction du 6 septembre 2010, mais l'adresse du chemin H\_\_\_\_\_, qui avait été communiquée à la partie plaignante dans un SMS du même jour, concorde avec les éléments évoqués dans la plainte. Fort de ce qui précède, il est établi que les parties se sont rencontrées les 6 septembre 2010, 24 août

2011, 2 et 6 septembre 2011 aux endroits indiqués de manière constante par l'intimé. Les déclarations de la partie plaignante, qui se sont vues dans l'ensemble confirmées par des éléments factuels, jouissent d'une plus grande crédibilité que celles de l'appelante. L'intimé a d'emblée indiqué avoir rencontré l'appelante à T\_\_\_\_\_, au chemin AH\_\_\_\_\_, chez la famille " AI\_\_\_\_\_ ", jusqu'à fin août 2010, ensuite au chemin H\_\_\_\_\_, au I\_\_\_\_\_, puis à P\_\_\_\_\_. Or, cette dernière indication s'est révélée correspondre au domicile du témoin D\_\_\_\_\_, dont ni l'identité, ni même l'existence ne ressortaient de la plainte, seules les investigations policières les ayant ultérieurement révélées, grâce au raccordement par lequel l'intimé disait être contacté. De plus, le témoin S\_\_\_\_\_ a confirmé avoir rencontré les parties début 2010 à T\_\_\_\_\_, la belle-fille de l'intimé ayant également évoqué une rencontre chez les " AI\_\_\_\_\_ ". La fréquence et la familiarité des SMS échangés entre l'appelante et la belle-fille de l'intimé corroborent les déclarations de cette dernière selon lesquelles elle entretenait des contacts étroits et réguliers avec la première. Au vu du contexte, il n'est pas surprenant que ces messages ne contiennent pas, dans les limites des quelques extraits traduits en audience, de référence explicite à des sommes d'argent, l'appelante préférant sans doute fixer des rendez-vous et ne laisser aucune trace écrite de ses agissements. A cet égard, il n'est pas non plus déterminant que le plaignant n'ait pas été en mesure de fournir de reçu signé par l'appelante, d'autant que l'inverse eût été maladroit de la part d'une personne opérant illicitement. L'intimé a été constant dans le décompte des sommes qu'il a données à l'appelante. Il a produit deux quittances en lien avec des fonds empruntés le 29 août 2011, pour un total de CHF 180'000.-, soit quelques jours avant la transaction du 2 septembre 2011 portant sur une somme identique. Il semble toutefois avoir des souvenirs assez imprécis et variables des circonstances des transactions litigieuses, hésitant sur la présence de sa belle-fille et/ou de son épouse, sur son moyen de transport, ou encore sur l'implication de son beau-fils. Il en va de même de l'absence de reçus de paiement justifiée par des motifs culturels, quand bien même les récépissés qu'il a produits en lien avec les fonds empruntés à des tiers au Kosovo sont signés, ou en raison du mauvais temps, tandis que sa belle-fille affirme que la remise des CHF 180'000.- s'est déroulée par une belle journée. Ces fluctuations, qui peuvent s'expliquer par l'écoulement du temps, mais aussi par le caractère rapproché de trois de ces transactions, ne sont pas déterminantes, en regard des autres éléments du dossier, notamment les déclarations de sa belle-fille, qui a confirmé le détail des montants transmis à l'appelante. Alors même que celles-ci doivent être analysées avec une certaine prudence compte tenu du lien familial, il y a précisément lieu de constater qu'elles divergent de celles du beau-père sur des points de détails, par exemple au sujet des CHF 420'000.- que l'intimé aurait transportés dans sa poche ou dans une enveloppe. Or, de petites imprécisions renforcent d'autant leur crédibilité, à l'inverse d'un discours qui aurait été calqué et répété. A ces éléments s'ajoute le témoignage de D\_\_\_\_\_, qui a fait des déclarations globalement crédibles, riches de détails corroborés par l'instruction, tels que la date de naissance de l'appelante, sa grossesse, son permis de séjour, ses nombreux allers-retours au Kosovo ou encore son compagnon "AT\_\_\_\_\_" conduisant une grosse cylindrée de marque AD\_\_\_\_\_. Il a décrit une femme qu'il connaissait sous l'identité de "AS\_\_\_\_\_", soit un prénom orthographié similairement à celui du SMS de l'appelante à G\_\_\_\_\_ (" X\_\_\_\_\_ "). En substance, il a brossé le portrait d'une personne manipulatrice et menaçante, qui lui a réclamé de grosses sommes d'argent à répétées reprises, sous un prétexte fantaisiste (guérir sa famille), soit un modus operandi en tous points analogues à celui de la présente cause. Le récit empreint de peur de AR\_\_\_\_\_ abonde également dans ce sens. Lors de sa seconde audition, D\_\_\_\_\_ a intégralement

confirmé la teneur de ses déclarations, nuancant, certes, quelque peu le propos selon lequel il ne connaissait pas cet autre "D\_\_\_\_\_", dont la prévenue lui avait parlé, tout en maintenant ses précédentes explications, de sorte que cette hésitation ne remet pas en cause son récit initial. Le versement d'un solde de CHF 10'000.- à AR\_\_\_\_\_ par G\_\_\_\_\_, à la demande de l'appelante, laisse supposer que les protagonistes ont peut-être été en contact à un moment donné, sans que cela n'invalide le témoignage de l'intéressée, qui accable l'appelante et dont le contenu est confirmé par d'autres éléments du dossier. En revanche, les déclarations de l'appelante ne jouissent d'aucune crédibilité. Même si elle a, dans un premier temps, admis avoir eu quelques échanges avec l'intimé ou sa belle-fille, elle a finalement nié tout contact avec ces derniers, motif pris de son séjour en Norvège à l'époque des faits. Or, ces dénégations ne résistent pas à l'examen. La présence de l'appelante en Suisse à cette période ne fait aucun doute, celle-ci découlant, outre des rétroactifs, de l'attestation médicale des HUG. Les autorités norvégiennes ont par ailleurs confirmé son arrivée dans le pays en octobre 2011. Même confrontée à ces éléments tangibles, la prévenue a persisté à réfuter les contacts avec S\_\_\_\_\_ ou s'être déplacée en Suisse-allemande. En outre, de nombreuses contradictions ressortent de ses déclarations. Ainsi, elle a raconté avoir rencontré l'intimé par l'intermédiaire d'un dénommé "AO\_\_\_\_\_", qu'elle a d'abord qualifié d'ouvrier, puis de chef de la partie plaignante. Au cours d'une même audition, elle a successivement affirmé que l'intimé l'avait contactée car il voulait débloquer des fonds saisis en Suisse, ou vendre des actions pour faire sortir son fils de prison, ou, encore, pour honorer les dettes contractées par ce dernier. Devant le Ministère public, elle a confirmé que l'intimé cherchait à vendre ses titres, avant de soutenir, face aux premiers juges, que l'intimé tentait en fait d'obtenir de l'argent de la part d'une assurance en Suisse, afin notamment de payer un avocat pour son fils. Au vu de ce qui précède, la CPAR retient que l'intimé a remis, en plusieurs fois, des sommes d'argent considérables en mains de l'appelante, dans l'unique but que celle-ci les reverse à des tiers qui obtiendraient ainsi la libération de son fils, dont la détention n'est pas contestée par les parties. Il y bien a eu tromperie. La prévenue a menti, selon un procédé visiblement bien rôdé consistant notamment à ne laisser aucune trace écrite de ses affirmations fallacieuses. Elle a usé d'artifices dans le but précis de convaincre l'intimé à lui remettre de l'argent, qui lui a ainsi été confié, afin de régler la caution ou, à tout le moins, d'obtenir la libération de son fils. Les éléments nécessaires pour retenir l'astuce font cependant défaut, pour les raisons qui suivent. L'appelante n'a pas employé de faux documents, ni n'a fait participer des tiers. Par ailleurs, les faits ne portaient pas sur une opération courante, encore moins de faible valeur. Faute de pouvoir s'enquérir des véritables intentions de l'appelante, des précautions d'usage s'imposaient à l'intimé. Bien qu'on puisse concevoir que celui-ci, peu familier du système juridique suisse, fût pris de désarroi, sa situation personnelle ne l'empêchait en effet pas de procéder à des vérifications élémentaires, telles que se renseigner sur les origines de son interlocutrice, jusque-là illustre inconnue, ou son parcours professionnel, glaner des informations en lien avec le magistrat prétendument en charge du dossier ou, encore, consulter l'avocat de son fils. Faut-il rappeler qu'initialement, l'intimé était entré en contact avec l'appelante afin qu'elle "guérisse" sa nièce, et qu'elle a subitement annoncé travailler pour la police genevoise, puis zurichoise, après qu'il lui eut dit que son fils était incarcéré. Il n'est pas crédible qu'une simple injonction de l'appelante eût suffi à dissuader l'intimé de contacter un homme de loi, si, comme il le prétend, la détention déplorée l'affectait à ce point, démarche qu'il a de surcroît su mener à bien afin de déposer plainte. Certes, l'intimé a fait confiance à l'appelante, qui a exploité ce lien. Il reste que ce ne sont pas moins de quatre versements qui ont eu lieu sur

une période de douze mois, sans que le résultat escompté ne survienne, les rencontres ayant de surcroît eu lieu à Genève, nonobstant une incarcération en terres zurichoises. Il s'agit là d'autant d'indices qui auraient dû inciter l'intimé à douter des affirmations de l'appelante et à exiger des garanties, si ce n'est d'emblée, au moins au fil des mois. Un minimum d'attention lui aurait évité de tomber dans ce piège, de sorte que l'astuce n'est pas réalisée. Partant, c'est à tort que les premiers juges ont retenu la qualification d'escroquerie. 2.2.4. En revanche, le comportement de la prévenue, tel que développé dans le considérant qui précède, tombe pleinement sous le coup de l'art. 138 ch. 1 al. 2, qualification juridique retenue à titre subsidiaire dans l'acte d'accusation. L'appelante a agi intentionnellement, dans un dessein d'enrichissement illégitime manifeste. Elle a causé un dommage à l'intimé, qui n'a pas revu la couleur de ses deniers. Elle s'est par conséquent rendue coupable d'abus de confiance. Il s'ensuit que le jugement querellé sera modifié sur ce point.

### **E. 3**

3.1.1. L'art. 252 CP, applicable aux titres étrangers en vertu de l'art. 255 CP, prévoit que celui qui, dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui, aura, notamment, contrefait ou falsifié des pièces de légitimation, des certificats ou des attestations, ou aura fait usage, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.1.2. L'infraction protège, en tant que bien juridique, d'une part la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 p. 121 s. ; ATF 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134 ; ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14). Il s'agit d'un délit de mise en danger abstraite (ATF 97 IV 206 consid. 2). La notion de pièce de légitimation vise les papiers destinés à établir l'identité, l'état civil et les relations familiales d'une personne, ou d'autres faits qui la concernent, tels que sa date de naissance, sa nationalité ou ses lieu et date de naissance. Font notamment partie de cette catégorie le passeport (ATF 117 IV 170 consid. 2c p. 176 = JdT 1993 IV 152), la carte d'identité, ainsi que l'autorisation de séjour ou le permis d'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_619/2012 du 18 décembre 2012 consid. 1.2.1 et les références). Le comportement punissable peut notamment consister en la contrefaçon, la falsification ou l'usage (d'un certificat faux ou falsifié), l'usage de faux s'appliquant subsidiairement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_619/2012 du 18 décembre 2012 consid. 1.2.1 et les références). Il y a falsification lorsqu'une personne modifie un certificat authentique de manière à ce qu'il atteste une information contraire à la vérité (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 11 p. 274). L'infraction est intentionnelle. En outre, l'auteur doit agir dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui. Ce dessein est réalisé, notamment lorsque l'auteur veut se faciliter la vie (ATF 111 IV 24 consid. 1b p. 26). Interprété de façon tellement large, il vise pratiquement toutes les situations, à moins que l'auteur n'ait agi sans but raisonnable ou pour nuire à autrui (ATF 98 IV 55 = JdT 1972 I 484 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_319/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1 ; 6B\_619/2012 du 18 décembre 2012 consid. 1.2.1 et les références). Tel est en particulier le cas d'une personne recherchée qui voudrait se faciliter le passage de la frontière ou dissimuler son identité réelle en cas de contrôle de police (hypothèse inspirée de l'ATF 117 IV 175 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 17 p. 275). 3.1.3. A l'époque des faits, le refus d'entrée sur le territoire des Etats membres était réglementé par le Règlement (CE) N° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), notamment l'art. 13 et l'Annexe V,

dont la substance est presque identique à l'art. 14 (et à l'Annexe V) du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), actuellement en vigueur. Les gardes-frontières veillent à ce qu'un ressortissant de pays tiers ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ne pénètre pas sur le territoire de l'Etat membre concerné (art. 13 al. 4). En cas de refus d'entrée, le garde-frontière compétent remplit, notamment, le " formulaire uniforme de refus d'entrée à la frontière " (Annexe V partie B), appose sur le passeport un cachet d'entrée, procède à l'annulation du visa et consigne tout refus d'entrée sur un registre ou une liste (art. 1 let. a à d Annexe V partie A). Si le ressortissant de pays tiers frappé d'une décision de refus d'entrée a été acheminé à la frontière par un transporteur, l'autorité localement responsable, en attendant le réacheminement, prend les mesures appropriées afin d'éviter l'entrée illégale du ressortissant (art. 3 let. a et b Annexe V partie A).

3.1.4. Le Système d'information Schengen (SIS) est un système dans lequel peuvent être signalées notamment les personnes qui sont sous le coup d'une interdiction d'entrée. Les services suisses habilités y ont accès. L'entrée en vigueur de l'accord d'association à Schengen (AAS) le 12 décembre 2008 s'est accompagnée de la suppression des contrôles des personnes aux frontières et, de ce fait, de la mise en place d'une forme de coopération à tous les niveaux opérationnels dans les domaines de l'asile (Dublin) et des visas (visas Schengen). Le SIS a pour objectif de multiplier par voie électronique les données de recherches nationales et de les mettre à la disposition de tous les Etats membres, la recherche lancée dans le SIS par une autorité de police dans un Etat Schengen pouvant être immédiatement consultée par tous les Etats Schengen (<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/polizei-zusammenarbeit/international/schengen/sis.html> [10.02.2017]).

3.1.5 . En l'espèce, les éléments constitutifs du faux dans les certificats sont réalisés. Objectivement, le passeport est une pièce de légitimation qui sert non seulement à établir l'identité d'une personne, mais également à renseigner les autorités sur d'autres faits qui la concernent, tels que l'obtention de visas ou une interdiction d'entrée dans un Etat membre. Or, selon les rapports de la BPTS et de la police zurichoise, l'appelante a falsifié son passeport, délivré par un Etat tiers, et l'a présenté aux douaniers comme pièce de légitimation, en vue de pénétrer dans l'espace Schengen. Sur le plan subjectif, elle a agi avec conscience et volonté, comme cela ressort de ses déclarations. L'usage de cette pièce falsifiée a amélioré sa situation, dans la mesure où gratter des timbres officiels, fussent-ils étrangers, relatifs à des refus d'entrée dans des Etats Schengen était de nature à tromper le corps des gardes-frontières suisses sur sa situation économique, à lui éviter ainsi de se voir signifier, cas échéant, une nouvelle interdiction d'entrée, respectivement à faciliter son entrée dans le pays, quand bien même les citoyens serbes, Etat tiers, n'ont pas d'obligation de visa pour des séjours inférieurs à 90 jours. Au demeurant, les autorités suisses jouissaient d'une prérogative à ce que l'ensemble des données concernant l'intéressée soient exactes, au même titre que les autres Etats membres, ce qui constitue l'essence même d'un échange d'informations centralisé. Le verdict de culpabilité doit être confirmé sur ce point.

#### **E. 4**

4.1.1. 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). 4.1.2. Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de l'art. 43 CP. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). 4.2.1. L'abus de confiance, au même titre que l'escroquerie, est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 138 al. 1 ch. 2 CP et art. 146 al. 1 CP). 4.2.2. Bien que l'appelante attaque le jugement dans son ensemble, elle n'émet pas de critique spécifique sur la peine qui lui a été infligée. Sa faute est importante. Elle a choisi une proie vulnérable et en plein désarroi, saisissant l'opportunité d'abuser de la détresse d'un père déterminé à voir son fils remis en liberté. Elle a exploité la confiance d'un homme et a menti sans vergogne pendant douze mois, détournant à son profit les sommes conséquentes qui lui étaient confiées à d'autres fins. Les mobiles, purement égoïstes, relèvent de l'appât d'un gain facile, sans considération aucune pour la situation patrimoniale de la victime. Sa situation personnelle n'explique pas ses actes, d'autant qu'elle déclare travailler. La collaboration de l'appelante a été inexistante, celle-ci s'enfermant dans les dénégations, même confrontée aux éléments objectifs. Il n'y pas l'ombre d'une prise de conscience, l'appelante n'ayant formulé aucun regret, ni présenté d'excuses. L'absence d'antécédents a un effet neutre sur la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6). En revanche, il y a concours d'infractions, ce qui justifie d'augmenter la peine de l'infraction la plus grave dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). Aucune des circonstances atténuantes prévues à l'art. 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. Au regard de l'ensemble de ces circonstances, une peine privative de liberté de 30 mois est adéquate et tient judicieusement compte de l'ensemble des éléments qui précèdent, de sorte qu'il convient de la confirmer. 4.2.3. Cette quotité exclut l'octroi du sursis complet, tandis que le sursis partiel est acquis dans son principe à l'appelante (art. 391 al. 2 CPP). La partie à exécuter de la peine, arrêtée par les premiers juges au minimum légal, soit six mois, est adéquate et appropriée, l'appelante n'ayant pas de condamnations antérieures. Il convient de confirmer le jugement querellé sur ce point.

## **E. 5**

Vu l'issue de la procédure, la confiscation et la restitution aux autorités serbes compétentes du passeport N° 1 \_\_\_\_\_ établi au nom de A \_\_\_\_\_ seront confirmées (art. 69 CP).

## **E. 6**

2. L'appelante sera déboutée de ses prétentions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. c CPP a contrario).

### **E. 6.1**

. L'appelante, qui succombe entièrement dans ses conclusions, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]). En regard du verdict de culpabilité, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

## **E. 7**

7.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ – E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujetti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, consacrées aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et prise de connaissance de décisions. Un montant forfaitaire par vacation (aller-retour) est alloué pour le temps de déplacement de l'avocat, considéré comme nécessaire pour la défense d'office, arrêté, vu notamment l'exiguïté du territoire cantonal, au tarif de CHF 50.- pour les chefs d'étude.

### **E. 7.2**

Considérée globalement, l'activité exercée par M e B\_\_\_\_\_ pour la défense des intérêts de A\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure d'appel est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause. En conclusion, l'indemnité sera fixée à CHF 2'494.80, comprenant les frais de déplacement relatifs à la consultation du dossier et à l'audience d'appel, la majoration forfaitaire de 10% (CHF 210.-), compte tenu de l'activité déjà indemnisée en première instance, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 184.80). \* \* \* \* \*

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