Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 446/2018

Arrêt du 17 juillet 2018

Cour de droit pénal

Composition
Mme et MM. les Juges fédéraux Jacquemoud-Rossari,
Juge président, Oberholzer et Rüedi.
Greffière : Mme Thalmann.

Participants à la procédure
X._____, représenté par Me Adrian Dan, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet
Tentative d'escroquerie; arbitraire,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 12 mars 2018 (AARP/71/2018 P/14642/2015).

Faits :

A.

Par jugement du 4 septembre 2017, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a reconnu X._____ coupable de tentative d'escroquerie et l'a condamné, outre les frais de procédure, à une peine privative de liberté de 50 jours, sous déduction de 39 jours de détention avant jugement.

B.

Statuant sur l'appel formé par X._____, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de la République et canton de Genève l'a partiellement admis, par arrêt du 12 mars 2018, et a réduit la peine privative de liberté à 40 jours. Pour le surplus, elle a confirmé le jugement de première instance.

La cour cantonale s'est en substance fondée sur les faits suivants.

Le 29 juillet 2015, à la suite d'une demande d'intervention de la police, des gendarmes ont interpellé X._____, qui faisait du porte à porte dans le quartier A._____. Il portait sur lui la somme de 87 fr. ainsi qu'une " feuille de dons ", sur laquelle figurait en caractère d'imprimerie le titre " Association régionale de certificat pour les enfants handicapés sourds-muets et les pauvres (nous voulons construire un centre national et international) ", illustré par l'icône " handicapé ", représentant une chaise roulante, ainsi que les logos officiels des associations B._____ et C._____. Ce document comprenait également un tableau complété à la main, d'une écriture pratiquement identique, comportant quatre signatures correspondant à des codes postaux à D._____, portant sur des dons d'un montant de 100 fr. chacun.

X._____, né en 1994, est originaire de Roumanie. Il est célibataire et père d'un enfant. Sourd-muet, il n'a jamais appris la langue des signes et n'a pas été scolarisé.

Il ressort de l'extrait de son casier judiciaire qu'en plus de trois condamnations par le Tribunal des mineurs, il a été condamné par deux ordonnances pénales du Ministère public de la République et canton de Genève, le 6 avril 2013, à une peine privative de liberté de 60 jours, pour escroquerie, vol et délit contre la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA; RS 231.1), ainsi que, le 20 juin 2013, à une peine privative de liberté de 120 jours, pour dommages à la propriété, violation de domicile, tentative de vol et escroquerie. A teneur des ordonnances précitées, il était notamment

reproché à X. _____ d'avoir obtenu des dons de la part des passants, en se faisant passer pour un sourd-muet membre de B. _____ ou E. _____, en leur présentant à cette fin un document sur lequel figurait le logo de l'association.

C.

X. _____ forme un recours en matière pénale contre l'arrêt du 12 mars 2018. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens qu'il est acquitté de l'infraction de tentative d'escroquerie, que la peine privative de liberté prononcée à son encontre est annulée et qu'il lui est alloué une indemnité de 5'500 fr. à titre de réparation pour la détention subie. Il sollicite en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

Le recourant soutient que les faits ont été établis de manière arbitraire.

1.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

1.2. Le recourant soutient que c'est de manière arbitraire que l'arrêt attaqué a retenu qu'il visait à obtenir un montant supérieur à 300 francs. Rien dans le dossier n'indiquerait qu'il aurait reçu un montant supérieur à 300 francs. Il ressortirait d'ailleurs de l'arrêt attaqué qu'il avait clairement indiqué lors de son audition ne recevoir que de très petites sommes de la part des gens qui lui donnaient de l'argent.

Cette argumentation n'est pas apte à démontrer l'arbitraire. Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que le recourant a été interpellé alors qu'il frappait à toutes les portes de l'allée d'un immeuble pour récolter des fonds. Le fait qu'il a déclaré n'avoir reçu que de " très petites sommes " est sans pertinence. La cour cantonale pouvait sans arbitraire retenir que le recourant avait visé à obtenir tout l'argent que les personnes chez qui il sonnait voulaient bien lui donner, soit, le cas échéant, plus que 300 francs. Le grief du recourant est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 146 CP.

2.1. L'art. 146 al. 1 CP sanctionne 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.

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. 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, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêt 6S.380/2001 du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié en ATF 128 IV 255 et les références citées; arrêt 6B 136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.1).

Une simple tromperie ne suffit toutefois pas. Encore faut-il qu'elle puisse être qualifiée d'astucieuse. Il y a astuce lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ss; arrêt 6B 136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.1).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.; arrêt 6B 136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.1).

2.2. Il y a tentative d'escroquerie si l'auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction sans poursuivre son exécution jusqu'à son terme ou que le résultat dommageable ne se produit pas (cf. art. 22 CP). Toute tromperie qui ne réussit pas n'est pas nécessairement dénuée de caractère astucieux. Abstraction faite de l'échec de la tromperie, il importe d'examiner si la tromperie prévue paraissait ou non facilement décelable compte tenu des possibilités de protection dont disposait la victime et dont l'auteur avait connaissance. Autrement dit, c'est dans le cadre d'un examen hypothétique qu'il faut déterminer si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux ou non. S'il l'était et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a alors lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21 et les références citées; arrêt 6B 117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.2).

2.3. Le recourant soutient que c'est à tort que la cour cantonale a retenu que chaque personne qui lui avait donné ou qui aurait pu lui donner de l'argent l'avait ou l'aurait fait en étant dans l'erreur. En effet, aucune personne n'ayant été identifiée ou entendue, il n'y avait eu aucune déclaration selon laquelle une personne aurait donné de l'argent au recourant parce qu'il faisait partie d'une association. Cette argumentation ne peut être suivie. En effet, le fait qu'aucune personne n'a été trompée le jour même de l'interpellation du recourant et donc entendue - et que dès lors seule une tentative a été retenue - ne change rien au fait que le recourant a reconnu qu'il avait fait signer la " feuille de dons " afin d'encaisser de l'argent. Sur cette feuille figurait en caractère d'imprimerie le titre " Association régionale de certificat pour les enfants handicapés sourds-muets et les pauvres (nous voulons construire un centre national et international) ", illustré par l'icône " handicapé ", représentant une chaise roulante, ainsi que les logos officiels des associations B._____ et C._____, alors que le recourant n'était membre d'aucune association en Suisse. Comme l'a retenu la cour cantonale, par son comportement, le recourant faisait croire, à tort, aux gens qu'il était membre d'une association qui récoltait de l'argent pour des personnes défavorisées, dans le but de réaliser un projet concret, soit la construction d'un centre national et international. Il utilisait par ailleurs son propre handicap pour conforter les victimes dans leur erreur. Dans ces conditions, la cour cantonale pouvait sans violer l'art. 146 CP retenir que les donateurs étaient dans l'erreur, notamment quant au fait qu'ils soutenaient un projet associatif.

2.4. Le recourant soutient encore que le fait que la cour cantonale a retenu que " la fausseté des indications figurant sur la feuille était « évidente » " anéantit le caractère astucieux de la tromperie. Il convient tout d'abord de relever que la cour cantonale n'a pas retenu que la fausseté de toutes les indications figurant sur la feuille était évidente. Elle a seulement considéré que la feuille contenait quatre signatures qui étaient " à l'évidence fausses vu leur similarité ". Pour le surplus, elle a jugé à bon droit qu'en utilisant non seulement un faux document portant des logos d'associations reconnues dans le domaine, qui faisait référence à un projet concret et qui contenait des signatures correspondant à des codes postaux à D._____, mais également son propre handicap, le recourant avait créé une mise en scène d'une certaine sophistication, qui la distinguait d'une ruse élémentaire, dans un dessein d'enrichissement illégitime. En effet, les donateurs étaient amenés, par la tromperie astucieuse, à commettre un acte préjudiciable à leurs intérêts, croyant à tort soutenir un projet associatif. Le seul fait que les signatures étaient similaires ne signifie pas que la tromperie n'était pas astucieuse. Les personnes visées se retrouvaient dérangées chez elles, face à un document portant des logos d'associations reconnues dans le domaine, lequel faisait référence à un projet associatif concret en faveur de personnes défavorisées. Dans ces conditions, on ne pouvait s'attendre à ce que les personnes visées, qui n'avaient pas de raison de se méfier du recourant, lui-même sourd-muet, procèdent à un examen des signatures figurant sur la feuille de dons pour voir si elles avaient été écrites par la même personne

avec la même écriture.

Il découle de ce qui précède que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que la tentative de tromperie était astucieuse au sens de l'art. 146 al. 1 CP.

3.

Le recourant soutient qu'il aurait dû être mis au bénéfice de l'art. 172ter CP. Il relève que seul un montant de 87 fr. a été trouvé sur lui et qu'étant habitué à mendier, il sait que " personne ne remet CHF 301.- en liquide à quelqu'un qui mendie dans la rue. "

3.1. Aux termes de l'art. 172ter al. 1 CP, si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende.

Un élément patrimonial est de faible valeur s'il ne vaut pas plus de 300 fr. (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133). Le critère déterminant est l'intention de l'auteur, non le résultat. L'art. 172ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance. Lorsque l'intention de l'auteur, y compris sous la forme du dol éventuel, portait sur un montant supérieur à la valeur limite admise, l'art. 172ter CP ne trouve pas application, même si le montant du délit est inférieur à 300 fr. (ATF 123 IV 197 consid. 2a p. 199; 113 consid. 3f p. 119; arrêts 6B 1318/2015 du 18 novembre 2016 consid. 1.1 et 6B 217/2012 du 20 juillet 2012 consid. 4.3).

3.2. En l'espèce, la cour cantonale a jugé que le recourant avait visé un avantage patrimonial d'une valeur supérieure à 300 fr. et avait envisagé d'obtenir tout l'argent que les personnes chez qui il sonnait voulaient bien lui remettre, indépendamment du résultat obtenu, ce qui excluait l'application de l'art. 172ter CP.

Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En effet, le fait que le recourant n'avait que 87 fr. sur lui n'y change rien. C'est également en vain que celui-ci soutient que " personne ne remet CHF 301.- en liquide à quelqu'un qui mendie dans la rue ", dans la mesure où il n'a pas été interpellé alors qu'il mendiait dans la rue mais pendant qu'il faisait du porte à porte, muni d'une " feuille de dons " pour soi-disant récolter de l'argent pour un projet associatif.

Dans ces conditions, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en jugeant que l'application de l'art. 172ter CP était exclue.

4.

Enfin, le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité pour la réparation du tort moral résultant de sa détention " illicite ", en se fondant sur la prémisse selon laquelle il n'aurait pas dû être reconnu coupable de tentative d'escroquerie mais uniquement d'une amende pour l'infraction de droit cantonal de mendicité (art. 11A LPG). Compte tenu de ce qui précède, sa conclusion est sans portée.

5.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit également être rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision.

Lausanne, le 17 juillet 2018

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Juge président : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Thalmann