

S. 193 / Nr. 53 Strafgesetzbuch (f)

BGE 70 IV 193

53. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 10 novembre 1944 dans la cause Procureur général du Canton de Berne contre Gottofrey.

Seite: 193

Regeste:

Escroquerie à la charité.

Cette forme d'escroquerie ne doit être réprimée en vertu de l'art. 148 CP que si elle prend des formes ou des proportions qui ne permettent plus de l'apparenter à la mendicité courante.

Sous cette réserve, il appartient aux cantons de punir à titre de contravention de police (art. 335 ch. 1 al. 1 CP) aussi bien la mendicité frauduleuse que la mendicité simple.

Bettelbetrug.

Diese Art des Betruges ist nur dann nach Art. 148 StGB zu bestrafen, wenn er Formen oder ein Ausmass annimmt, welche nicht mehr erlauben, ihn dem gewöhnlichen Bettel gleichzustellen.

Unter diesem Vorbehalt ist es Sache der Kantone, den betrügerischen Bettel gleich dem einfachen Bettel als Übertretung (Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) zu bestrafen.

Mendicità fraudolenta.

Tale forma di truffa è da reprimere a mente dell'art. 148 CP solo quando assuma aspetti e proporzioni tali da non poter più essere considerata come mendicità corrente.

Con questa riserva, è nella facoltà dei cantoni di punire, come contravvenzioni di polizia (art. 335 cifra 1 op. 1 CP), non solo la mendicità semplice, ma altresì quella fraudolenta.

A. - Les époux Henri et Sylvie Gottofrey, originaires d'Echallens, sont rentrés de France en 1939. Au cours des années 1943 et 1944, ils ont vagabondé dans les cantons de Berne, Fribourg et Neuchâtel, s'adonnant à la mendicité, souvent en compagnie de leurs enfants. Ils se faisaient passer pour des Suisses réfugiés, qui venaient de quitter l'étranger. Ils ont ainsi réussi parfois à se faire remettre des sommes de 10 et 20 fr. Les époux Gottofrey se sont aussi présentés dans des institutions telles que la Maternité et l'Ecole d'infirmières de Fribourg, ou des bureaux d'assistance, comme le Bureau central de bienfaisance à

Seite: 194

Neuchâtel et le Poste de secours de la Croix-Rouge à La Chaux-de-Fonds. Toutefois, lors des deux visites qu'ils firent à ce dernier office, ils s'esquivèrent dès qu'ils virent que l'employée s'appêtait à téléphoner au Président de la Croix-Rouge.

B. - Par jugement du 25 avril 1944, le Président du Tribunal de Delémont, appliquant les art. 27 et 29 de la loi bernoise du 1er décembre 1912 sur la police des pauvres, a condamné Gottofrey à six mois de maison de travail et sa femme à 30 jours d'arrêts pour mendicité grave et vagabondage.

Gottofrey a fait appel de ce jugement. Le Procureur général s'est joint à l'appel en faveur de l'inculpé, en concluant à ce que celui-ci soit condamné à un mois d'arrêts avec sursis. L'accusateur considérait que la condamnation devait être prononcée pour escroquerie et tentative d'escroquerie en concours idéal avec la mendicité grave et le vagabondage.

Statuant le 6 juillet 1944, le Ire Chambre pénale de la Cour suprême bernoise a écarté la prévention d'escroquerie et condamné Gottofrey pour mendicité grave et vagabondage à deux mois d'arrêts déclarés subis par la détention préventive. La condamnation vise uniquement les actes de mendicité commis dans les cantons de Berne et de Fribourg; faute de convention avec le canton de Neuchâtel, la répression des actes commis dans ce canton a été abandonnée aux autorités neuchâteloises.

C. - Le Procureur général du canton de Berne se pourvoit en nullité contre cet arrêt, en concluant au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle applique l'art. 148 CP.

Considérant en droit:

2.- D'après l'art. 27 de la loi bernoise sur la police des pauvres, se rend coupable de mendicité grave ou qualifiée, notamment «quiconque mendie... en donnant de fausses indications sur ses conditions d'existence, le

Seite: 195

mendiant qui se fait faussement passer pour malade, infirme ou estropié, lui ou son compagnon de mendicité, ou qui produit de faux certificats ou fait abus de certificats authentiques...» Le Procureur général soutient que l'escroquerie dite à la charité, réprimée par cette disposition légale, tombe sous le coup de l'art. 148 CP.

Il est exact qu'en principe le mendiant qui, par des affirmations fallacieuses, induit en erreur sur son état de misère les personnes auxquelles il s'adresse et les détermine de la sorte à lui faire l'aumône, commet une escroquerie.

La Cour cantonale objecte, en se référant à FRANK (Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17e édition § 361 IV litt. b), que l'escroc s'adresse à une personne déterminée qu'il connaît, tandis que le mendiant aborde toute personne dont il pense pouvoir obtenir un secours. La doctrine allemande entend en effet par mendicité, au sens du § 361 ch. 4 Code pénal allemand, le fait de solliciter une aumône de la part d'une personne étrangère au quémandeur (FRANK, loc. cit.). Il est possible qu'en Suisse les lois de police cantonales ou certaines d'entre elles aient la même conception de la mendicité. Mais, quant à l'escroquerie, l'art. 148 CP n'exige pas que l'auteur connaisse sa victime; l'escroc peut aussi circonvenir un inconnu quelconque que le hasard lui a fait rencontrer. Rien ne s'oppose donc, de ce point de vue, à ce que l'escroquerie à la charité, punissable comme mendicité en vertu du droit cantonal, le soit encore, comme escroquerie, en vertu du droit fédéral.

On a également mis en doute que l'escroquerie à la charité implique une véritable tromperie, en faisant valoir que celle-ci devrait porter sur un fait qui dissimule à la victime ce que son acte de disposition a de préjudiciable pour elle ou pour un tiers, tandis que celui qui fait l'aumône sait qu'il s'appauvrit ou appauvrit autrui (FRANK, op. cit. § 263 p. 569 /570, que la Cour cantonale cite d'ailleurs à tort à l'appui de son opinion selon laquelle il n'y aurait pas, en matière d'escroquerie à la charité.

Seite: 196

d'enrichissement illégitime; sur ce point, cf. les considérants ci-après). Mais en réalité, pour qu'il y ait escroquerie, il suffit, comme le relève le recourant, que l'auteur fasse naître dans l'esprit du disposant une erreur sans laquelle celui-ci n'aurait pas accompli l'acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Peu importe que cette erreur n'ait pas trait à la perspective d'une contre-prestation, mais à la croyance du disposant en la valeur morale de son acte. C'est pourquoi l'obtention frauduleuse d'une donation est aussi une escroquerie. Au reste, une fois détrompée, la victime ne ressentira pas moins la perte matérielle subie que l'abus fait de ses intentions libérales ou charitables.

Enfin le mendiant qui recourt à la tromperie pour parvenir à ses fins agit bien dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Le fait de donner et de recevoir l'aumône n'échappe pas à l'empire du droit. Il est vrai qu'en général il s'agit de très petites sommes et que le disposant est guidé par des considérations d'humanité qui ressortissent à la morale. Mais il reste qu'en lui-même, l'acte par lequel on fait l'aumône est un transfert de propriété qui doit nécessairement obéir aux règles du droit, faute de quoi l'avantage obtenu par l'acquéreur n'est pas légitime. Et cette légitimité fait défaut lorsque le mendiant obtient un secours grâce à des allégations fallacieuses. Il éveille ainsi dans l'esprit de celui auquel il s'adresse l'idée d'une obligation morale dont celui-ci croit s'acquitter en faisant l'aumône. En réalité, cette obligation étant inexistante, l'attribution a lieu sans cause juridique et pourrait être répétée (art. 63 al. 1 CO). L'art. 63 al. 2 CO ne s'y opposerait pas, car s'il exclut la répétition de ce qui a été payé pour accomplir un devoir moral, il ne s'applique pas dans le cas où ce devoir n'est que supposé (cf. v. TUHR, Code des obligations, I, p. 379 note 92, et RO 48 II 194). Par ailleurs, si l'on voulait voir dans l'aumône une donation, le donateur trompé pourrait aussi exercer la *condictio indebiti*, moyennant qu'il invoque la

Seite: 197

nullité de son acte pour cause d'erreur ou de dol (cf. RO 39 II 243 /4). De toute façon, l'enrichissement de l'escroc à la mendicité apparaît donc contraire au droit, sans qu'on doive rechercher si, pour le surplus, un avantage en soi légitime ne cesse pas toujours de l'être dès qu'il est obtenu par des moyens répréhensibles.

3.- Toutefois, si l'escroquerie dite à la charité réunit tous les éléments de l'infraction réprimée par l'art. 148 CP, il est difficile, dans la pratique, de la distinguer de la mendicité ordinaire. Nombreux sont les mendiants qui exagèrent leur misère pour apitoyer les personnes auxquelles ils s'adressent. Cependant on ne saurait dire que, par ce seul fait, ils fassent preuve d'astuce. Il s'agirait donc de fixer le point où commence en ce domaine la tromperie véritable. D'autre part, il n'y a escroquerie que si et dans la mesure où les allégations fallacieuses ont déterminé la victime à faire un acte de disposition. Or souvent, celui qui fait l'aumône n'attache pas grande importance aux dires du mendiant; parfois même, il ne donne que pour échapper à ses importunités; ou bien, s'il se laisse convaincre, il donne simplement un peu plus qu'il n'aurait donné sans la tromperie, en sorte que dans ce cas l'escroquerie ne porte que sur la différence. A cela s'ajoute - comme le relève justement la Cour cantonale - que la mendicité, même frauduleuse, pose un problème qui est d'ordre préventif bien plus que d'ordre répressif: plutôt que des peines criminelles ou correctionnelles, la mendicité requiert

des mesures appropriées, telles que le renvoi dans une maison de rééducation au travail. Enfin, la conscience juridique répugne à introduire la notion de crime dans un domaine - celui de la mendicité et de l'aumône - qui, pour une large part, relève de la morale.

Ces considérations n'ont pas pu échapper au législateur fédéral. Il y a lieu d'admettre dès lors qu'il n'a pas voulu, du moins en règle générale, réprimer l'escroquerie à la charité comme escroquerie, mais qu'il y a vu avant tout une forme de la mendicité qui devait être combattue comme

Seite: 198

telle. Comme, d'autre part, il a renoncé à faire de la mendicité une contravention de droit fédéral et qu'ainsi les cantons sont compétents pour légiférer à ce sujet (art. 335 ch. 1 CP), c'est au droit cantonal qu'il appartient en principe de punir la mendicité simple ou frauduleuse comme contravention de police. Le canton de Berne a fait usage de cette faculté en édictant et en maintenant en vigueur l'art. 27 de la loi sur la police des pauvres.

Il convient en revanche de réserver le cas où l'escroquerie à la charité prend des formes ou des proportions qui ne permettent plus de l'apparenter à la mendicité courante. Il en sera ainsi notamment lorsque le mendiant aura déployé sur une large échelle une activité particulièrement industrielle, ou aura réussi à escroquer des sommes importantes, ou encore se sera approprié un secours qui avait une destination spéciale (ZÜRCHER, Exposé des motifs de l'avant-projet, p. 488, 490; le fait de capter des secours d'un office d'assistance public ou privé en se donnant de fausses qualités constitue d'ailleurs toujours une escroquerie). Dans ces éventualités, où l'aspect frauduleux de l'acte de mendicité passe au premier plan, le juge devra appliquer l'art. 148 CP (dans le même sens, pour le droit français, GARÇON, Code pénal annoté, I p. 1373 nos 478 et 479).

4.- En l'espèce, l'inculpé s'est livré à la mendicité en se faisant passer pour un Suisse rentré récemment de l'étranger avec sa famille. Pour donner plus de poids à ses dires, il se faisait accompagner de sa femme et de l'un ou l'autre de ses enfants. C'est ainsi qu'il a entrepris avec eux plusieurs voyages dans le canton de Berne et dans deux cantons voisins. Les sommes qu'il a réussi à obtenir ont été parfois relativement importantes (10 et 20 fr.). La mendicité pratiquée par ces moyens et sur cette échelle se rapproche sans doute de l'escroquerie au sens de l'art. 148 CP.

Toutefois les allégations de Gottofrey n'étaient que partiellement inexactes; il était en effet rentré de France en

Seite: 199

1939 et se trouvait sans ressources. D'autre part, l'arrêt attaqué ne constate pas que les personnes sollicitées n'aient donné ou n'aient donné autant qu'eu égard aux faits avancés par l'inculpé; on peut présumer que la tromperie n'a pas été toujours et en tout décisive (cette condition ne semblant pas requise par l'art. 27 de la loi bernoise de 1912). Enfin, c'est à tort que le Procureur général reproche à Gottofrey d'avoir sollicité des secours d'offices publics d'assistance, en prétendant remplir les conditions requises (Suisse rentrée de l'étranger). Il ne peut s'agir ici que du Bureau central de bienfaisance à Neuchâtel ou éventuellement du Poste de secours de la Croix-Rouge à la Chaux-de-Fonds, car la Maternité ou l'Ecole d'infirmières de Fribourg n'ont nullement le caractère de bureaux d'assistance. Mais l'arrêt attaqué ne porte pas sur les actes de mendicité commis dans le canton de Neuchâtel. D'ailleurs, Gottofrey s'est manifestement adressé aux deux offices en question dans l'idée qu'on y faisait l'aumône sans autres formalités. Cela ressort du fait qu'il s'est éloigné précipitamment quand il a vu que l'employée de la Croix-Rouge voulait téléphoner au président de l'oeuvre. Il ne songeait donc qu'à mendier, non à capter des secours officiels.

Dans ces conditions, la Cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en se bornant à punir l'inculpé pour contravention à la loi cantonale sur la police des pauvres.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours