

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 mai 2018

Composition : M. PELLET, président
Mme Fonjallaz et M. Winzap, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

* * * * *

Parties à la présente cause :

R._____, prévenu, représenté par Me Marie-Pomme Moinat, défenseur
d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
Lausanne, intimé,

V._____, partie plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} février 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné R._____ pour escroquerie à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 10 fr. le jour, sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement, avec sursis durant 2 ans (I à III), a renoncé à lui infliger une peine pour contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (IV) et a mis les frais de justice, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, à la charge du condamné (V).

B.

1. Par annonce du 7 février 2018, puis déclaration du 14 mars 2018, R._____ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est libéré du chef de prévention d'escroquerie, les frais de la cause étant laissés à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouveau jugement.

2. A titre de mesures d'instruction, l'appelant a requis qu'avant l'audience, un questionnaire distinct soit soumis à V._____ et à C._____, afin de déterminer le système mis en place par ces sociétés pour détecter les fraudes.

Par avis du 13 avril 2018, le Président de la Cour de céans a informé l'appelant que les conditions de l'art. 389 CPP n'étant pas remplies, ses réquisitions de preuve étaient rejetées.

A l'audience d'appel, la Cour d'appel pénale a rejeté ces réquisitions de preuve et a informé l'appelant que la motivation serait indiquée dans le jugement d'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le 9 août 1986 à [...], en France, le prévenu R. _____ est titulaire d'un permis B et habite avec sa compagne, [...], à Aigle. Le couple attend un enfant. Entre le mois de mai 2012 et le mois de juin 2013, le prévenu a été engagé par l'agence intérimaire G. _____ qui l'a mis à disposition de V. _____ en qualité de promoteur de ventes [...] sur le site de [...], à Crissier. Le prévenu a été licencié par G. _____ le 14 août 2013. Depuis le mois de mars ou d'avril 2017 jusqu'à ce jour, il travaille à 60 % pour C. _____ et réalise un salaire mensuel de 2'500 francs. Le prévenu et sa compagne se partagent les frais relatifs au ménage. Leur loyer mensuel est d'environ 2'000 francs par mois. Le prévenu n'a pas d'actes de défaut de biens, mais fait l'objet de plusieurs poursuites et d'une retenue de salaire par l'Office des poursuites à hauteur de 500 fr. par mois (jgt, p. 12 et P. 72).

L'extrait du casier judiciaire suisse de R. _____ ne comporte aucune inscription.

2. A [...], au magasin [...], entre début janvier et mi-juin 2013, alors qu'il travaillait comme promoteur de ventes [...] placé par l'agence G. _____, R. _____ a conclu des contrats de téléphonie mobile avec des clients dont il savait qu'ils étaient insolvable. Il a aussi permis à des clients privés de conclure plus de 3 contrats de téléphonie mobile, alors que les règles applicables auprès de V. _____ prévoyaient que ces clients pouvaient conclure au maximum 3 contrats. Par son comportement, le prévenu a permis aux clients d'obtenir non seulement des abonnements qu'ils n'auraient en principe pas pu conclure auprès de V. _____ mais aussi des téléphones mobiles à des prix largement subventionnés.

Pour que les contrats en question soient validés par V. _____, le prévenu a manipulé les données personnelles des clients en modifiant quelque peu leur identité et/ou leur adresse. Il savait ainsi que V. _____

n'aurait pas été d'accord de conclure les contrats en question si elle connaissait la situation réelle des clients. En procédant de la sorte, R._____ savait que la grande majorité des contrats ainsi conclus risquaient fortement de ne pas être honorés par les clients et il se doutait que les clients qui cherchaient à obtenir de nombreux téléphones à des prix largement subventionnés le faisaient en vue de les revendre et ainsi d'en tirer un bénéfice financier. Il a par conséquent accepté l'idée que V._____ subisse un dommage financier de par ses agissements. L'activité du prévenu a porté sur la conclusion de 101 contrats, essentiellement dans le but d'avoir un meilleur taux de concrétisation, c'est-à-dire de conclusions de contrats, et de s'assurer ainsi que G._____ lui fournisse assez de jours de travail. Il a aussi agi afin de racheter quelques-uns des appareils qu'il avait permis à des clients de se procurer ; il a ainsi racheté 6 appareils téléphoniques qu'il avait permis à un ou des clients d'obtenir à un prix largement subventionné et les a revendus sur anibis.ch pour son profit personnel.

Le 6 septembre 2013, V._____ a déposé une plainte pénale comme demanderesse au pénal et au civil. Par la suite, elle a renoncé à toute conclusion civile.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385, 399 CPP) par la partie plaignante qui a la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié,

(b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

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 (cf. art. 398 CPP; TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les réf. citées). 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).

3. L'appelant réitère ses réquisitions de preuve tendant à démontrer qu'au moment des faits, la société plaignante ne disposait pas d'un système de détection des fraudes. Ces mesures d'instruction ne sont toutefois pas nécessaires, car le dossier contient suffisamment d'informations au sujet des contrôles de solvabilité (cf. ci-dessous, consid. 5.3) effectués par la plaignante pour valider les contrats de téléphonie mobile. Il est sans incidence qu'un autre opérateur, tel que C._____, dispose également d'un système de contrôle. En procédant à une appréciation anticipée des preuves, il apparaît ainsi que les preuves complémentaires requises ne sont pas utiles au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

4.

4.1 L'appelant fait d'abord valoir qu'en retenant que V._____ pouvait légitimement compter sur le rapport de confiance devant prévaloir

dans une relation de travail, le premier juge a retenu des faits erronés, dès lors que ce n'était pas V. _____ qui était son employeur, mais G. _____.

4.2 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

4.3 On peut donner acte à l'appelant que c'est formellement G. _____ qui était son employeur dans le cadre des faits décrits dans l'acte d'accusation. Toutefois, cela ne rend pas la constatation des faits erronée pour autant. Il résulte en effet du dossier que le personnel de vente était engagé par la société G. _____, qui mettait à la disposition de V. _____ les employés contre rémunération. En matière de location de service, les rapports juridiques sont triangulaires : le travailleur intérimaire est engagé par une entreprise de travail intérimaire, « le bailleur de service » (art. 19 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location des services, ci-après : LSE ; RS 823.11), qui le met à disposition d'une « entreprise locataire de services » (art. 22 LSE). Il n'y a pas de relation contractuelle entre le travailleur intérimaire et l'entreprise locataire de services, quand bien même celle-ci peut lui donner des directives et des instructions liées à l'exécution du travail et doit, à son égard, respecter certaines obligations (ATF 123 III 280 consid. 2b/bb; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd. 2012, n. 30 ad art. 319 CO). L'agence de travail intérimaire reste l'employeur au sens du Code des obligations (ATF 129 III 124 consid. 3.3). Parmi les obligations du travailleur figure incontestablement celle d'accomplir avec fidélité son travail pour l'entreprise locataire de service (art. 321a CO). D'ailleurs, la violation d'un tel devoir constituerait également une atteinte aux obligations vis-à-vis du bailleur de services, qui attend du travailleur qu'il exécute sa mission dans le respect des intérêts de sa clientèle. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu le fait contesté, qui relève

d'ailleurs plus d'une appréciation du comportement fautif que d'un fait à proprement parler.

5.

5.1 L'appelant soutient également qu'il ne s'est pas rendu coupable d'escroquerie, faute de comportement astucieux. Le système de détection des fraudes mis en place chez V._____ aurait été insuffisant, de sorte que la dupe n'aurait pas fait preuve de l'attention requise selon la jurisprudence du Tribunal fédéral.

5.2 Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, a astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'a astucieusement confortée dans son erreur et a de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

Il y a tromperie astucieuse au sens de cette disposition lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène. Constitue une manoeuvre frauduleuse, par exemple, l'usage d'un document faux (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., 2010, n° 18 ad art. 146 CP). Il y a également astuce lorsque l'auteur 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. Sous l'angle de l'escroquerie, l'astuce au sens de l'art. 146 CP n'est 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 cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait

attendre d'elle au vu des circonstances (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; ATF 128 IV 18 consid. 3a ; TF 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.1 et les réf. citées).

5.3 C'est en vain que l'appelant soutient qu'il n'aurait pas procédé à des manœuvres astucieuses pour conclure abusivement des contrats de téléphonie avec des débiteurs insolvable. Il résulte de ses propres déclarations, que lorsque l'inscription qu'il introduisait pour valider le contrat n'était pas acceptée en raison de l'insolvabilité du client, il modifiait l'identité de celui-ci, en intervertissant par exemple un nom ou un prénom, ou encore en modifiant une date de naissance ou une adresse, de façon à pouvoir valider le contrat (jugement, en p. 3). Il est ainsi établi que l'appelant a contourné le procédé de vérification de la solvabilité mis en place par la plaignante pour identifier les éventuels cocontractants insolvable. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le système de contrôle permettait donc bien de détecter des clients insolvable et l'appelant a frauduleusement rendu ce système inopérant, en faisant figurer des cocontractants sous une identité qui n'était pas la leur ou en retenant des caractéristiques personnelles (date de naissance, adresse) qui ne correspondaient pas au cocontractant réel. Il s'agit là de manœuvres astucieuses.

Le parallèle que l'appelant tire (déclaration d'appel, pp. 3 et 6) avec certains cas jugés en matière de revenu d'insertion (notamment TF 6B_576/2010 du 25 janvier 2011 consid. 4.2) ne lui est d'ailleurs d'aucun secours. Contrairement aux cas invoqués, la plaignante n'a pas négligé de demander aux clients la production des pièces utiles ni de les vérifier. C'est bien plutôt les manœuvres frauduleuses de l'appelant qui ont déjoué le procédé de contrôle mis en place par V._____.

C'est donc en vain que l'appelant invoque une négligence de la dupe.

L'appelant fait enfin valoir qu'à partir du mois de janvier 2013, ses conditions de travail se sont modifiées, en ce sens qu'il recevait des

jours de travail, en fonction du nombre de contrats conclus avec des clients. Ces circonstances ne modifient en rien l'appréciation de son comportement fautif, car, à supposer qu'il ait conclu plus de contrats dès janvier 2013, pour assurer le même salaire qu'auparavant comme il l'affirme, cela ne l'autorisait en rien à frauder le système de contrôle mis en place par la plaignante.

Mal fondés, les moyens de l'appelant doivent être rejetés et c'est à juste titre qu'il a été condamné pour escroquerie.

6. La peine n'est pas contestée en tant que telle et vérifiée d'office, elle est adéquate et doit être confirmée.

7. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 2'524 fr. 75 (soit 2'160 fr. pour l'activité d'avocat [12 heures à 180 fr./l'heure] + 120 fr. de vacation + 64 fr. 25 de débours + 180 fr. 50 de TVA) sera allouée à l'avocate Marie-Pomme Moinat, défenseur d'office de l'appelant. Ce montant correspond à la liste d'opérations produite, augmentée de la durée consacrée à l'audience d'appel, sous réserve d'une durée de 2 heures, qui a été consacrée aux courriels. Ces opérations relèvent du travail de secrétariat, qui est compris dans les frais généraux de l'avocat et déjà inclus dans l'indemnité horaire de 180 francs (CREP 4 décembre 2015/803 consid. 2.5; CAPE 13 décembre 2017/418 consid. 3.4.2).

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'390 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) et de l'indemnité de défense d'office arrêtée à 2'524

fr. 75 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront mis entièrement à la charge de R._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42, 47, 50, 51, 146 al. 1 CP ; 19a ch.2
LStup ; 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 1^{er} février 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Constate que R._____ s'est rendu coupable d'escroquerie ;

II. Condamne R._____ à une peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende à CHF 10.- (dix) le jour, sous déduction de 1 (un) jour de détention subi avant jugement ;

III. Suspend la peine prononcée sous chiffre II ci-dessus et Fixe à R._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;

IV. Constate que R._____ s'est rendu coupable de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et Renonce à lui infliger une peine, au sens de l'art. 19a ch.2 LStup;

V. Met les frais de justice par CHF 26'612.- à la charge de R._____, et Dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Marie-Pomme MOINAT, arrêtée à CHF 14'400.- TVA et débours compris, cette indemnité devant être remboursée à l'Etat dès que la situation financière du condamné le permettra."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'524 fr. 75, TVA et débours inclus, est allouée à Me Marie-Pomme Moinat.

IV. Les frais d'appel, par 3'914 fr. 75, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de R._____.

V. R._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière:

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **23 mai 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marie-Pomme Moinat, avocate (pour R._____),
- V._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, secteur E,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :