

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 octobre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mmes Fonjallaz et Bendani, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Parties à la présente cause :

Ministère public central, Division affaires spéciales, représenté par
le Procureur, appelant,

et

B._____, prévenu et intimé, représenté par Me Didier Elsig, défenseur
de choix à Lausanne.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 30 mars 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré B._____ du chef d'accusation d'escroquerie (I) et a mis 200 fr. de frais à sa charge, le solde demeurant à la charge de l'Etat (II).

B. Par annonce du 3 avril 2017, puis déclaration motivée du 26 avril 2017, le Ministère public central, Division affaires spéciales, a fait appel de ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens que B._____ est condamné pour escroquerie à 60 jours-amende à 30 fr. le jour-amende avec sursis pendant 2 ans, peine complémentaire à celle prononcée le 10 décembre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, et à une amende de 450 fr. à titre de sanction immédiate, convertible en 15 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, les frais de procédure étant mis à sa charge.

Le 1^{er} juin 2017, B._____ a présenté une demande de non-entrée en matière en se déterminant spontanément sur le fond et en concluant à l'irrecevabilité de l'appel du Ministère public central.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. B._____, ressortissant [...], titulaire d'un permis C, est né le [...] 1976. Il suit actuellement une formation d'éducateur pour personnes handicapées.

Son casier judiciaire suisse indique qu'il a été condamné, le 10 décembre 2013, par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, pour violation grave des règles de la circulation routière, à 58

jours-amende à 30 fr. le jour-amende avec sursis pendant 2 ans et à une amende de 450 francs.

2. B._____ a perçu des indemnités de l'assurance-chômage du 3 janvier 2011 au 31 juillet 2012. Le 27 mai 2011, il est entré au service de la société V._____Sàrl en qualité d'agent de sécurité auxiliaire, pour un salaire horaire brut de 23 fr. 50. Aucune durée hebdomadaire de travail n'avait été convenue.

3. B._____ n'a pas annoncé, sur les formulaires « Indications de la personne assurée » (IPA), qu'il remplissait chaque mois, les gains réalisés auprès de V._____Sàrl en juin, septembre, octobre et décembre 2011, janvier, février, mars, mai et juin 2012. En revanche, durant cette période, il a annoncé qu'il avait travaillé pour quatre autres employeurs ([...] en mai, juin et décembre 2011, mars, avril, mai et juin 2012 ; [...] en juillet, août et septembre 2011 ; [...] en juillet, août, octobre et novembre 2011 et janvier 2012 ; [...] en septembre 2011). Il a ainsi perçu indûment 10'313 fr. 15 d'indemnités.

4. Par décision du 15 juillet 2015, la Caisse cantonale de chômage à Lausanne a réclamé à B._____ le remboursement du montant de 10'313 fr. 15 pour les indemnités versées à tort.

5. Le 5 octobre 2015, la Caisse cantonale de chômage a dénoncé B._____ pour avoir volontairement caché les gains perçus auprès de V._____Sàrl. Les prestations indûment perçues ont été remboursées par le prévenu en cours de procédure.

6. Par ordonnance pénale du 25 juillet 2016, reçue le 27 septembre 2016 par le prévenu par courrier A, le Ministère public central a déclaré B._____ coupable d'escroquerie et l'a condamné à 60 jours-amende à 30 fr. le jour-amende avec sursis pendant 2 ans, peine complémentaire à celle prononcée le 10 décembre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, et à une amende de 450 fr. à

titre de sanction immédiate, convertible en 15 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif.

B._____ a fait opposition à cette ordonnance. Le Ministère public central a décidé de maintenir cette ordonnance et a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), 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 pour (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits ou (c) 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 (Eugster, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). 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 ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 Le Tribunal de police a libéré B._____ au bénéfice du doute pour le motif que le prévenu avait agi par négligence, submergé par des problèmes administratifs. Il a relevé que les faits étaient anciens et que le prévenu avait fait de remarquables efforts d'intégration et tout remboursé, ce qui permettait d'envisager l'application de l'art. 48 let. d CP ou de l'art. 53 CP.

Le Ministère public central fait valoir que l'acquittement du prévenu repose sur une situation de fait incomplète, ce qui rend insoutenable la motivation du premier juge. En effet, dès lors que, durant la période considérée, le prévenu avait annoncé les gains intermédiaires de quatre autres employeurs sur les formulaires IPA, on pouvait en déduire qu'il avait l'intention de cacher les revenus réalisés auprès de V._____Sàrl et qu'il ne rencontrait ainsi aucune difficulté à faire face à ses obligations administratives comme il le prétendait.

L'intimé soutient qu'il n'avait aucune intention de cacher son emploi pour le compte de V._____Sàrl, car, ne travaillant que sur appel le week-end et durant la nuit, il pensait qu'il n'avait pas besoin de déclarer cette activité en raison de son caractère accessoire. Il ajoute qu'il était désorganisé sur le plan administratif à ce moment-là, de sorte qu'il a été l'objet de nombreuses poursuites.

3.2 L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les réf. citées).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a ; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 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, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP ; CAPE 19 décembre 2016/469 consid. 2.2).

3.3 En l'espèce, durant la période où il n'a pas annoncé qu'il travaillait chez V._____Sàrl, soit de juin 2011 à juin 2012, force est de constater, à l'instar du Ministère public central, que l'intimé a bel et bien été en mesure de faire face à ses obligations administratives, puisqu'il a annoncé plusieurs gains intermédiaires auprès de quatre autres employeurs sur les formulaires IPA concernés. C'est donc délibérément et non par négligence qu'il n'a pas annoncé son emploi auprès de V._____Sàrl. D'ailleurs, en cours d'enquête, le prévenu a soutenu qu'il pensait n'avoir pas besoin d'annoncer cet emploi parce qu'il s'agissait d'un travail sur appel, la nuit et le week-end. Or, cette allégation d'une erreur du prévenu, qui ne repose sur rien, n'est absolument pas vraisemblable. On ne voit pas pourquoi la Caisse cantonale de chômage devrait ne pas tenir compte de gains intermédiaires occasionnels ou nocturnes. Il n'est pas question d'activité « accessoire » quand il n'y a pas d'activité principale.

Dans ses déterminations, l'intimé fait valoir que sa désorganisation serait établie par les poursuites dont il faisait l'objet. Toutefois, ces poursuites prouvent uniquement qu'il avait des difficultés financières. La pièce 10/4 fait seulement état de cinq poursuites non datées pour la vaste période du « 1.1.1900 au 03.10.2016 », parmi lesquelles celle de la Caisse cantonale de chômage relative aux indemnités perçues indûment ; la dernière n'a pas encore été réglée, contrairement aux quatre premières.

L'argument de l'intimé selon lequel le premier juge ne pouvait pas retenir qu'il avait agi intentionnellement, dès lors que cela ne ressortait pas de l'ordonnance pénale du 25 juillet 2016 valant acte d'accusation, ne saurait être suivi. En effet, à défaut de précision, le comportement imputé au prévenu dans l'acte d'accusation doit être considéré comme intentionnel. Au demeurant, l'accusation a été aggravée en ce sens aux débats d'appel.

Le grief de l'appelant se révèle par conséquent fondé et il sera retenu que l'intimé a délibérément caché des revenus à la Caisse cantonale de chômage.

4.

4.1 Invoquant une violation de l'art. 146 CP, l'appelant soutient que les éléments constitutifs de l'escroquerie seraient réalisés. En particulier, l'astuce résiderait dans le fait que la Caisse cantonale de chômage ne disposait d'aucun moyen pour déceler l'activité professionnelle qui lui a été cachée.

L'intimé soutient qu'il n'aurait pas agi astucieusement et qu'il serait erroné de dire que la Caisse cantonale de chômage n'avait pas les moyens de savoir qu'il exerçait l'activité litigieuse, puisqu'elle pouvait s'adresser auprès de la Caisse AVS pour obtenir ces informations.

4.2 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, 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.

Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres 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 133 IV 256 consid. 4. 4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a). L'astuce n'est toutefois 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. Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5. 2).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant 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).

4.3 En l'espèce, afin d'être régulièrement indemnisés, les assurés doivent remplir un formulaire IPA à la fin de chaque mois pour lequel ils souhaitent faire valoir leur droit aux prestations de l'assurance-chômage. Contrairement à ce que soutient l'intimé, la Caisse cantonale de chômage n'avait aucun moyen de contrôler immédiatement que l'assuré ne lui déclarait pas l'entière vérité, d'une part parce que, comme plaidé par l'accusation, il existe un décalage entre l'annonce de l'activité lucrative à l'assurance-chômage et l'annonce de dite activité à la Caisse AVS, d'autre part et surtout parce que, à supposer qu'une telle vérification puisse être faite avant le versement des indemnités mensuelles, les caisses de chômage ne disposent ni du temps ni des ressources humaines nécessaires pour procéder systématiquement à un tel contrôle. Le comportement de l'intimé est d'autant plus astucieux qu'il a annoncé les gains intermédiaires de quatre autres employeurs de juin 2011 à juin 2012 et que la Caisse cantonale de chômage n'avait ainsi aucune raison de soupçonner qu'il cachait une cinquième activité salariée et donc de mener une enquête.

L'intimé ne conteste pas que les autres conditions de l'infraction d'escroquerie sont réalisées, à savoir qu'il a agi dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime, qu'il a induit la Caisse

cantonale de chômage en erreur en n'annonçant pas les revenus d'une activité lucrative et que son comportement a conduit l'assurance à lui verser des indemnités auxquelles il n'avait pas droit.

Il résulte de ce qui précède que le grief de l'appelant est bien fondé et que l'intimé doit être condamné pour escroquerie à l'assurance-chômage.

5.

5.1 L'appelant fait valoir une violation des art. 48 let. d et 53 CP en ce sens que le remboursement des indemnités indûment perçues ne justifie pas l'acquiescement de l'intimé, comme semble l'avoir retenu le premier juge.

5.2

5.2.1 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).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

5.2.2 L'art. 53 CP prévoit que lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (let. a) ou si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants (let. b).

Cette norme vise avant tout l'intérêt du lésé qui préfère en général être dédommagé que voir l'auteur puni. Cette possibilité fait appel au sens des responsabilités de l'auteur en le rendant conscient du tort qu'il a causé ; elle doit contribuer à améliorer les relations entre l'auteur et le lésé et à rétablir ainsi la paix publique. La réparation du dommage justifie une exemption de peine et l'intérêt à punir est réduit à néant parce que l'auteur effectue de façon active une prestation sociale à des fins de réconciliation et de rétablissement de la paix publique. Enfin, l'intérêt public à la poursuite pénale doit être minime, voire inexistant. Il est ainsi tenu compte des cas dans lesquels aucun particulier n'est lésé. Par ailleurs, cette condition tend à éviter que les auteurs fortunés puissent monnayer leur sanction (ATF 135 IV 12 consid. 3.4.1, JdT 2010 IV 139).

5.3 En l'espèce, le grief est bien fondé car les dispositions qui précèdent ne permettent pas un acquittement. En revanche, il se justifie d'exempter de toute peine le prévenu. En effet, sous réserve d'une violation grave des règles de la circulation en 2013, l'intimé s'est bien comporté depuis la réalisation de l'infraction d'escroquerie. Il a réparé le préjudice en remboursant à la Caisse cantonale de chômage l'intégralité des prestations indûment perçues. Il semble avoir pris conscience du tort qu'il a causé à la collectivité publique et a exprimé ses regrets et excuses au cours des procédures de première et seconde instances. Il est en dernière année de formation d'éducateur pour personnes handicapées, ce qui témoigne d'une réelle volonté d'intégration dans le monde du travail et d'une prise de direction dans le droit chemin.

6. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que l'intimé est condamné pour escroquerie, mais exempté de toute peine. Dès lors que l'exemption de peine est assimilée à une condamnation (Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 4 ad art. 426 CPP), le prévenu devra s'acquitter de l'entier des frais de première instance, s'élevant à 600 fr. (art. 426 al. 1 CPP).

Vu le sort de la cause, les frais d'appel, par 1'610 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront par conséquent mis par moitié à la charge de l'intimé, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

L'intimé a conclu à l'octroi d'une indemnité de 1'800 fr. pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel, correspondant à 5h05 de travail selon la liste produite. Dès lors que le prévenu en s'opposant à sa condamnation à une peine obtient partiellement gain de cause, une indemnité réduite de moitié lui sera allouée à la charge de l'Etat. Le temps de préparation de l'audience indiqué est toutefois excessif, au vu du seul point de droit relativement simple à plaider, de sorte qu'il sera retenu 4h30 de travail, audience d'appel incluse. Au tarif horaire de 160 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 26a al. 3 TFIP), l'indemnité réduite s'élève ainsi à 475 fr. 20, TVA et vacation par 80 fr. comprises.

Les frais de première instance, par 600 fr., et la part des frais de la procédure d'appel, par 805 fr., mis à la charge de B._____ seront compensés avec l'indemnité allouée à ce dernier (art. 442 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 47, 53, 146 al. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 30 mars 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif, le dispositif étant désormais le suivant :

« I. Constate que B._____ s'est rendu coupable d'escroquerie mais l'exempte de toute peine.

II. Met les frais de procédure, par 600 fr., à la charge de B._____. »

III. Les frais d'appel, par 1'610 fr., sont mis par moitié à la charge de B._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité de 475 fr. 20 est allouée à B._____, à la charge de l'Etat, pour ses frais de défense en appel.

V. Les frais de première instance et d'appel mis à la charge de B._____ sont compensés avec l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus, un solde de 929 fr. 80 étant dû par B._____ à l'Etat.

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 17 octobre 2017, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Didier Elsig, avocat (pour B._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur du Ministère public central, Division affaires spéciales,
- Caisse cantonale de chômage,
- Service de la population (B. _____, [...]1976),

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).

La greffière :