

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 22 novembre 2011

Présidence de M. WINZAP
Juges : MM. Sauterel et Pellet
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

Z._____, prévenue, représentée par Me Laure Chappaz, avocate d'office à Aigle, appelante,

T._____, plaignant, représenté par Me Sandra Genier Müller, avocate de choix à Montreux, appelant par voie de jonction,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 juin 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré Z._____ du chef d'accusation d'escroquerie (I); a constaté qu'elle s'était rendue coupable de faux dans les titres (II); l'a condamnée à la peine de 120 jours-amende, le montant du jours-amende étant fixé à 20 francs (III); a suspendu l'exécution de la peine et fixé à la condamnée un délai d'épreuve de 3 ans (IV); a donné acte à T._____ de ses réserves civiles à l'encontre de Z._____ (V); a mis les frais de la cause par 9'910 fr. à la charge de Z._____ (VI) et dit qu'elle ne devait supporter l'indemnité de son défenseur d'office par 6'200 fr. que si sa situation financière s'améliore (VII).

B. En temps utile Z._____ a interjeté appel contre ce jugement. Elle conclut à sa réforme en ce sens qu'elle est acquittée du chef d'accusation de faux dans les titres, qu'il n'est pas donné acte à T._____ de ses prétentions civiles et que les frais de la cause ainsi que l'indemnité due à son conseil d'office sont mis à la charge de l'Etat.

Le Ministère public a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer un appel joint.

Le 11 août 2011, T._____ a déclaré un appel joint. Il a conclu à la condamnation de Z._____ pour abus de confiance et utilisation frauduleuse d'un ordinateur, au paiement immédiat par Z._____ d'un montant de 3'917 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 21 juin 2011 et à ce qu'il lui soit donné acte de ses réserves civiles à l'encontre de Z._____.

Par acte du 5 septembre 2011, Z._____ a déposé une demande de non-entrée en matière relative à l'appel joint formé par T._____.

Dans un délai prolongé au 3 octobre 2011, T._____ a conclu au rejet de la demande de non-entrée en matière de Z._____.

Le 7 octobre 2011, le président a rejeté la demande de non-entrée en matière présentée par Z._____, la procédure d'appel suivant son cours, conformément à l'art. 403 al. 4 CPP.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Z._____ est née le 27 novembre 1982 à Kumanovo, en Macédoine, pays dont elle est ressortissante. Elle est mariée et mère de deux enfants. Elle est au bénéfice d'un permis C. Elle est sans emploi depuis les faits concernant la présente procédure.

Son casier judiciaire suisse est vierge de toute inscription.

2. Le Loto express se joue sur des machines installées par la Loterie romande dans des établissements publics. Le joueur remplit un ticket qui est validé dans la machine après paiement de la mise à la serveuse. Si le ticket est gagnant, le gain est systématiquement et immédiatement réglé jusqu'à 50 francs. Au-delà et jusqu'à 2'000 fr., la serveuse ou le patron décide si le gain sera payé immédiatement ou non. Au-delà de 2'000 fr., les gains sont encaissés directement auprès de la Loterie romande.

Chaque employé et le patron de l'établissement dépositaire de la machine disposent d'un code d'accès à la machine et d'un mot de passe, tous deux confidentiels. Chaque employé introduit son code personnel dans la machine au moment où il prend son service. Il doit ensuite traiter les enjeux des clients. Les serveuses ne sont pas autorisées à jouer pour leur propre compte durant leurs heures de services. Les enjeux sont encaissés dans la même bourse que les consommations. A la fin de son service, la serveuse remplit une fiche sur laquelle sont précisés les montants des encaissements du jour pour les consommations, pour la

petite boulangerie ou autres snacks, pour la vente de cigarettes, ainsi que le résultat, positif ou négatif, du Loto express. A l'appui de ce dernier chiffre, la serveuse joint le rapport journalier qu'elle imprime à la fin de son service sur la machine du Loto express. Ce rapport mentionne le code d'utilisateur. En fin de journée, l'employeur dépositaire de la machine installée dans son établissement a la possibilité de tirer une vue d'ensemble, qui ne comporte aucun code d'utilisateur et sur laquelle figurent les résultats nets de la Loterie express pour la journée. Le dépositaire a la possibilité de contrôler si le montant indiqué sur cette vue d'ensemble correspond à l'addition de ceux figurant sur les rapports de tous les employés ayant eu accès à la machine durant la journée. Chaque mardi, le dépositaire doit imprimer la facture que lui adresse la Loterie romande pour les sept jours qui précèdent. Le dépositaire est responsable du paiement de tous les enjeux encaissés dont il faut déduire les gains payés aux joueurs. Le montant de la facture est débité directement du compte postal ou bancaire qu'a ouvert le dépositaire à ce seul effet. Le dépositaire peut vérifier à l'aide de tous les décomptes d'utilisateurs de la semaine écoulée l'exactitude de la facture. A l'époque des faits litigieux, le plaignant ne procédait pas à ce contrôle.

T._____, patron du Buffet de la Gare à [...], est dépositaire d'un terminal du jeu "Loterie express". A l'époque des faits litigieux, les codes d'accès ainsi que les mots de passe de tous les employés étaient rangés dans un tiroir sous la caisse, accessibles à tous. En outre, T._____ ne vérifiait pas si le montant figurant sur la vue d'ensemble correspondait à l'addition de ceux figurant sur les rapports de tous les employés ayant eu accès à la machine durant la journée, se bornant à vérifier l'adéquation des fiches journalières avec le montant se trouvant dans les bourses de ses serveuses à la fin du service de chacune d'elle, soit deux fois par jour.

Z._____ a travaillé dans l'établissement public de T._____ en qualité de serveuse. Il lui est reproché d'avoir, entre le 10 novembre 2008 et le 15 janvier 2009, alors qu'elle se trouvait sur son lieu de travail, détourné diverses sommes d'argent provenant de l'exploitation

du terminal de jeu de "Loterie express" de la Loterie romande installé dans l'établissement de T._____, sur lequel elle jouait très fréquemment. Pendant son service, Z._____ aurait changé une ou plusieurs fois le code, en utilisant ceux de ses collègues de travail en leur absence. Chaque code faisant l'objet d'un rapport imprimé, Z._____ aurait présenté à son employeur T._____ celui qui lui était le plus favorable, créant ainsi un manco dans la caisse du terminal. Z._____ aurait agi de la sorte à 32 reprises en détournant des montants compris entre 25 fr. et 1'257 fr., créant un préjudice total de 15'871 francs. T._____ a pris conscience d'un problème lorsque le 15 janvier 2009 il est apparu que son compte postal devant être débité par la Loterie romande présentait un manco de près de 4'000 francs.

T._____ a déposé plainte contre Z._____ et il s'est constitué partie civile.

D. A l'audience d'appel, les parties ont signé une convention par laquelle Z._____ s'est reconnue débitrice de T._____ de la somme de 3'917 fr., ceci sans reconnaissance de sa responsabilité pénale. Z._____ s'est engagée à s'acquitter de sa dette par le versement mensuel régulier de 150 fr. dès le 1^{er} janvier 2012 sur le compte postal CCP [...] dont T._____ est titulaire, un retard dans plus de deux versements mensuels entraînant l'exigibilité de l'entier de la dette en souffrance. Z._____ s'est également engagée à retirer l'action déposée auprès du Tribunal des prud'hommes de l'Est vaudois, chaque partie se donnant quittance pour solde de compte et de toute prétention du chef du contrat de travail qui les liait. Quant à T._____, il a retiré sa plainte et sa constitution civile ainsi que l'appel joint qu'il a déposé le 11 août 2011.

En droit :

1.1 Aux termes de l'art. 386 CPP quiconque a interjeté un recours peut le retirer, s'agissant de la procédure orale, avant la clôture des débats (al. 2 lit. a).

Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

1.2 La Cour de céans prend acte du retrait de l'appel joint déposé le 11 août 2011 par T._____.

Au surplus, interjeté dans les forme et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), l'appel de Z._____ suffisamment motivé au sens de l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, est recevable. Il convient donc d'entrer en matière sur le fond.

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 violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. Z._____ fait grief aux premiers juges d'avoir utilisé le terme "aveux" à propos du courrier qu'elle avait adressé à T._____ le 31 janvier 2009.

3.1 La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée 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).

3.2 En l'occurrence, si la fraude n'a jamais été admise par Z._____, il ressort cependant des termes employés dans son courrier du 31 janvier 2009 qu'elle a reconnu des erreurs de manipulation justifiant selon elle la réparation du dommage causé. Le terme "aveux" employé par les premiers juges n'a guère d'autre signification. Leur conviction ne repose de surcroît pas exclusivement ou de façon prépondérante sur cet élément, les premiers juges ayant d'ailleurs relevé que Z._____ contestait l'incrimination pénale. Par conséquent, la constatation des faits retenues par les premiers juges n'est ni incomplète ni erronée. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

4. Z._____ conteste sa condamnation pour infraction de faux dans les titres. Si elle admet, en effet, que les rapports journaliers qu'elle a remis durant la période en cause pouvaient relever de faux intellectuel, elle leur dénie toute valeur probante accrue au sens de l'art. 251 ch. 1 CP.

4.1 L'art. 251 CP réprime celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater fausement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

Le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit aussi également pour ce dessin. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. 2010, n. 171

ss ad art. 251 CP; MARKUS BOOG, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2e éd. 2007, n. 86 ss ad art. 251 CP).

Sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (cf. art. 110 ch. 4 CP). L'art. 251 CP vise non seulement le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, mais également le faux intellectuel, soit la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Constitue un faux matériel un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faux intellectuel vise quant à lui un titre qui émane de son auteur apparent mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (TF 6B_382/2011 du 26 septembre 2011 c. 2.1 et les références citées).

Il convient de distinguer entre le faux intellectuel et le simple mensonge écrit, lequel n'est pas punissable. Par exemple, un mensonge dans un mémoire, une note ou une facture, qui est par sa nature soumis à discussion ou vérification, ne peut pas constituer un faux intellectuel, parce que le document n'est pas apte à prouver un fait. Ainsi, le faux intellectuel est un mensonge écrit qualifié, qui se distingue, par sa capacité de convaincre, d'une simple allégation unilatérale (CORBOZ, op. cit., n. 115 ss ad art. 251 CP et la jurisprudence citée).

L'existence d'un faux intellectuel ne doit être retenue que si le document a une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la vérité de son contenu (ATF 126 IV 65 c. 2.a et les références citées; ATF 125 IV 277 c. 3a). Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (TF 6B_502/2009 du 7 septembre 2009 c.2).

4.2 Dans le cas d'espèce, les premiers juges ont retenu que les rapports journaliers servaient avant tout à établir le montant de la bourse de la sommelière dont l'identité était attestée par le code d'utilisateur figurant sur le document. Dès lors ces rapports journaliers constituent une preuve comptable et donc un titre (cf. jgt., p. 24). Les premiers juges ont également retenu que ces rapports journaliers devaient être vérifiés en comparaison avec la vue d'ensemble journalière sur laquelle figurent les résultats nets de la Loterie express pour la journée et avec la facture hebdomadaire transmise par la Loterie romande. Ils ont relevé que le plaignant n'avait toutefois pas procédé à ces contrôles.

Appréciant les preuves, la cours de céans retient que Z._____ a fourni à T._____ des rapports journaliers en introduisant des codes d'utilisateur qui n'étaient pas les siens. Il s'agit en réalité d'une manipulation informatique, sans toutefois que cela ne constitue une usurpation d'identité, les codes d'identification ne pouvant être assimilés à une signature. On ne peut, dans ces circonstances, pas retenir qu'un titre a de la sorte été créé, l'usage de code d'accès indu ne correspondant pas à une falsification. Par conséquent, l'infraction de faux dans les titres sanctionnée par l'art. 251 CP n'est pas réalisée. L'appel de Z._____ est admis sur ce point. Il s'ensuit que l'appelante est libérée du chef d'accusation de faux dans les titres.

5. Le comportement de Z._____ tombe en réalité sous le coup de l'art. 150 CP.

5.1 Il ressort de cette disposition que celui qui, sans bourse délier, aura frauduleusement obtenu une prestation qu'il savait ne devoir être fournie que contre paiement, notamment celui qui se sera servi d'un ordinateur ou d'un appareil automatique, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

S'agissant notamment de l'utilisation frauduleuse d'un appareil automatique, l'auteur doit agir frauduleusement, par exemple en utilisant un code d'accès auquel il n'avait pas droit (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I. Berne 2002, n. 24 ad art. 150 CP et les références citées).

5.2 Dans le cas d'espèce, il est en effet établi que Z._____ a très fréquemment joué à la Loterie express sur son lieu de travail, utilisant le code d'utilisateur de ses collègues en leur absence et présentant à son employeur le rapport journalier qui lui était le plus favorable à la fin de son service. Elle a ainsi détourné à son profit des montants compris entre 25 fr. et 1'257 francs. Au vu de ce qui précède, les conditions tant objective que subjective de l'infraction visée à l'art. 150 CP sont réalisées.

A supposer que l'appelante ait été également renvoyée pour cette infraction, il faut relever que sa poursuite nécessite une plainte du lésé. Or, T._____ a retiré sa plainte à l'issue des débats d'appel. C'est un motif supplémentaire pour renoncer à prononcer une sanction à l'encontre de Z._____ et mettre fin à l'action pénale la concernant.

6. La Cour d'appel pénale prend acte pour valoir jugement de la convention passée entre Z._____ d'une part et T._____ d'autre part.

7. En définitive, il est pris acte du retrait de l'appel joint de T._____. L'appel de Z._____ est admis.

8. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure d'appel, arrêtés en application de l'art. 21 TFJP et comprenant l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelante par 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours inclus (cf. art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP ; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP), sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale

prononce :

- I. Il est pris acte du retrait de l'appel joint.
- II. L'appel principal est admis.
- III. Le jugement rendu le 21 juin 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié, son dispositif étant désormais le suivant :
 - I. Libère Z. _____ du chef d'accusation d'escroquerie;*
 - II. Libère Z. _____ du chef d'accusation de faux dans les titres et met fin à l'action pénale la concernant;*
 - III. supprimé;*
 - IV. supprimé;*
 - V. supprimé;*
 - VI. Met les frais de la cause par CHF 9'910.- à la charge de Z. _____;*
 - VII. dit que Z. _____ ne supportera l'indemnité de son défenseur d'office par CHF 6'200.- que si sa situation financière s'améliore."*
- IV. Prend acte pour valoir jugement de la convention passée ce jour entre Z. _____ d'une part et T. _____ d'autre part.
- V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Chappaz.

VI. Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.

VII. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 novembre 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Laure Chappaz, avocate (pour Z. _____),
- Me Sandra Genier Müller, avocate (pour T. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population, division Etrangers (27.11.1982),

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :