

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 31 mai 2011

Présidence de M. COLELOUGH
Juges : M. Creux et Mme Favrod
Greffière : Mme Trachsel

Parties à la présente cause :

B._____, prévenu,

et

R._____, prévenue, représentés par Me Hubert Theurillat, avocat à Porrentruy, appelants,

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé,

et

Z._____, partie civile, intimée,

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 janvier 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment libéré B._____ du chef d'accusation de violation de domicile (I), constaté qu'il s'est rendu coupable de vol, de tentative d'escroquerie et d'infraction à la loi sur les stupéfiants (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 12 mai 2010 par le Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen (III), constaté que R._____ s'est rendue coupable de tentative d'escroquerie (IV), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr., avec sursis pendant deux ans (V), donné acte de ses réserves civiles à Z._____ (VI), statué sur un séquestre et sur les frais de la cause (VII et VIII).

B. Le 9 février 2011, B._____ et R._____ ont formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 18 mars 2011, B._____ a conclu à ce qu'il soit constaté que le jugement du 31 janvier 2011 est entré en force de chose jugée dans la mesure où celui-ci le libère du chef d'accusation de violation de domicile et où il constate qu'il s'est rendu coupable de vol et d'infraction à la loi sur les stupéfiants, qu'il le condamne à telle peine que justice dira, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 12 mai 2010 par le Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, que les frais de cette partie de la procédure soient mis à sa charge, qu'il soit libéré de la prévention de tentative d'escroquerie et que les frais et dépens de cette partie de la procédure soient mis à la charge de l'Etat,

éventuellement mis à celle de la partie civile Z._____. R._____ a conclu à son acquittement et à ce que les frais et dépens la concernant soient laissés à la charge de l'Etat, éventuellement mis à celle de la partie civile Z._____. Les appelants n'ont requis aucune mesure d'instruction particulière.

Par courrier du 23 mars 2011, respectant le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer, Z._____ a déclaré n'avoir "*aucune remarque particulière à formuler*" au sujet des appels. En revanche, cette partie civile a apporté la précision suivante :

" (...) la clef de contact remise par notre assurée, Mme R._____, ne peut techniquement parlant, être celle qui a été utilisée par son ami B._____, lors de son voyage à Paris.

En effet, lors du contrôle effectué auprès de l'agence BMW (garage [...]), à Morges, il a été établi qu'il s'agissait d'une clef originale. Ce type de clef conserve l'enregistrement du kilométrage de la dernière utilisation qui s'est révélé être de 145'349 km. Dès lors, pour continuer à circuler après les 145'349 km relevés sur la clef remise à l'assurance et le dernier kilométrage, supérieur à 155'092 km, relevé le 8.07.2009, une seconde clef, disparue entre-temps, a dû être utilisée. Cette seconde clef n'a donc pas pu être perdue en 2008 comme prétendu par l'assurée."

Par courrier du 6 avril 2011, le Ministère public a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer un appel joint.

Par courrier du 20 avril 2011, le président de cour a communiqué aux parties une mesure d'instruction administrée d'office, en application de l'art. 389 al. 3 CPP, consistant à recueillir, à propos du véhicule en cause, les valeurs d'achat et de vente selon Argus, ceci d'une part pour 140'000 km, soit à l'achat 12'400 fr et à la vente 16'000 fr., et d'autre part pour 160'000 km, soit à l'achat 11'200 fr. et à la vente 14'800 francs.

C. Les faits, tels qu'ils ressortent de la procédure d'instruction, ainsi que des débats de première et de deuxième instance, sont les suivants :

B._____ est né en 1976 en Angola, pays dont il est ressortissant. Il est arrivé en Suisse à l'âge de 22 ans et s'est marié avec R._____ le 11 juin 2010. Son casier judiciaire comporte 10 inscriptions concernant principalement des infractions contre le patrimoine.

R._____ est née en 1984 en République démocratique du Congo, pays dont elle est ressortissante. Elle est arrivée en Suisse en 2000 et est titulaire d'un permis B depuis début 2008. Son casier judiciaire suisse est vierge.

2. Le 28 mars 2008, R._____ a acquis un véhicule de type BMW X5 pour la somme de 26'000 francs. Ledit véhicule présentait 132'000 km au compteur. N'étant pas titulaire d'un permis de conduire, la prévenue a financé cet achat par 14'000 fr., le solde ayant été payé par son ami intime B._____, lequel s'est avéré être le conducteur principal du véhicule. A l'acquisition du véhicule, deux clés originales ont été remises à la prévenue, respectivement à B._____. Par la suite, l'une d'entre elles aurait été égarée par le prévenu lors d'un déménagement à la fin de l'année 2008 ou au début de l'année 2009.

Le 7 avril 2008, à Renens, la prévenue a souscrit une police d'assurance pour véhicule à moteur, incluant notamment les risques responsabilité civile, et casco partielle (vol) auprès de la compagnie d'assurances Z._____.

3. Le 7 octobre 2009, B._____ s'est rendu à Paris au volant du véhicule en question, où il devait séjourner pour quelques jours afin de rencontrer des amis. Le 9 octobre suivant, le prévenu a déposé plainte auprès d'un agent de police judiciaire à Paris, indiquant s'être fait subtiliser la voiture dans la nuit du 7 au 8 octobre 2009 alors qu'il l'avait garée dans la rue. La veille, il aurait déjà fait part de cette disparition à R._____, laquelle était restée en Suisse.

Le 16 octobre 2009, à Crissier, R._____ a rempli et signé une déclaration de sinistre "vol de véhicule". A ce titre, elle a entre autre indiqué que le vol s'était produit à Paris et que lors des faits, la BMW X5, qui était notamment équipée d'un GPS, affichait 140'000 km au compteur.

4. Des vérifications entreprises par la suite par la compagnie d'assurances Z._____, il est apparu que le 18 août 2008, la voiture affichait 141'954 km au compteur, le 7 janvier 2009 142'012 km alors que le 8 juillet 2009, elle indiquait 155'092 km. Le dernier enregistrement relevé sur l'une des clés originales remise par la prévenue était de 145'349 km. Selon la compagnie d'assurances, la différence de kilométrage relevée entre le 16 octobre 2009 au moment de la restitution de la clé lors de l'annonce du sinistre et le 8 juillet 2009, date correspondant à la facture d'entretien du garage, ne s'explique que si la deuxième clé a continué à être utilisée, contrairement aux déclarations des appelants.

Z._____ a dénoncé le cas le 17 novembre 2009 et s'est constituée partie civile, dans la mesure où elle émettait de sérieux doutes sur la réalité du sinistre déclaré le 16 octobre 2009.

En droit :

1. Déposé en temps utile, l'appel est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CPP). Il est suffisamment motivé, les appelants ayant clairement mentionné qu'ils s'attaquaient à la question de la culpabilité en rapport avec la tentative d'escroquerie au détriment d'Z._____, ainsi qu'à la quotité de la peine pour ce qui concerne B._____ (art. 399 al. 4 let. a et b CPP).

Les appelants ont été condamnés en première instance et ont donc un intérêt juridiquement protégé à la modification du jugement

entrepris. Partant, leur qualité pour recourir doit leur être respectivement reconnue en application de l'art. 382 al. 1 CPP.

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

L'appel est en l'espèce traité en procédure orale (art. 405 CPP)

2.

2.1. Les appelants soutiennent que la première juge a apprécié les faits de manière arbitraire et manifestement inexacte. Ils relèvent que le jugement retient que, le 9 octobre 2009, B._____ a "*faussement indiqué*", en déposant plainte s'être fait subtiliser la voiture dans la nuit du 7 au 8 octobre 2009 (jgt, p. 14). Ils y voient une contradiction avec un passage ultérieur de celui-ci dans lequel la première juge indique "*s'il est difficile de savoir si la voiture - qui n'a pas été retrouvée à ce jour - a réellement été volée ou non, le tribunal a toutefois acquis l'intime conviction que les prévenus avaient à tout le moins l'intention de profiter de la situation pour demander une indemnisation ne correspondant pas à la valeur du véhicule, en indiquant faussement un kilométrage plus faible*". Toujours selon ces derniers, le doute quant à l'existence ou non du vol subsistant et ayant été expressément admis par la première juge doit leur profiter. Ils considèrent que le jugement attaqué viole le principe "in dubio pro reo".

2.2. En l'espèce, s'il s'avère que la première juge, reprenant les propres termes de l'ordonnance de renvoi rendue par le juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 16 juillet 2010, a retenu que l'appelant B._____ avait faussement indiqué au moment du dépôt de la plainte s'être fait subtiliser la voiture, elle n'en a toutefois tiré aucune conclusion fondant la culpabilité de ce dernier, ni, par voie de

conséquence, de celle de l'appelante. Au considérant 4 du jugement attaqué, la première juge a commencé par admettre – ce que les appelants ont bien relevé dans leur mémoire – qu'il y avait doute sur l'existence ou non du vol. Cela étant, elle a construit la suite de son raisonnement (jgt, p. 16 in fine et p. 17) en ne prenant en considération que la tromperie astucieuse au sujet du kilométrage prétendu du véhicule à la date du vol annoncé. Les faits sur lesquels elle se fonde sont complets et exacts et il n'y a aucune violation du droit, ni d'abus du pouvoir d'appréciation de sa part à aboutir à la conclusion que les deux accusés se sont bien rendus coupables de tentative d'escroquerie, leur intention étant d'obtenir une indemnisation ne correspondant pas à la valeur du véhicule, en indiquant faussement un kilométrage plus faible.

Ces dernières considérations valent aussi s'agissant de l'argumentation développée par les appelants sous les art. 4 et 5 de leur mémoire, dans lesquels ils continuent à raisonner en partant de la prémisse selon laquelle la première juge les a condamnés pour tentative d'escroquerie en raison du vol non établi.

3. Dans un second temps, les appelants soutiennent ne pas avoir usé d'astuce au sens entendu par la jurisprudence.

3.1 Selon l'art. 146 CP, commet une 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.

Sur le plan objectif, l'escroquerie suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, Berne 2002, n. 16 ad art. 146 CP). L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un édifice de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 126 IV 165 c. 2a, JT 2001 IV 77; ATF 122 IV 197 c. 3d, JT 1997 IV 145; Corboz, *op. cit.*, n. 18 ad art. 146 CP). Sont considérées comme des machinations particulières les inventions et les mesures telles que l'utilisation d'événements qui, à eux seuls ou appuyés par des mensonges et des manœuvres frauduleuses, sont propres à tromper la victime ou à la conforter dans son erreur (ATF 122 IV 197, précité). On ajoutera que l'affirmation fallacieuse peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est ainsi pas nécessaire que l'auteur fasse une déclaration. Il suffit qu'il adopte un comportement dont on déduit l'affirmation d'un fait (ATF 127 IV 163; Corboz, *op. cit.*, n. 5 ad art. 146 CP).

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 (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, *op. cit.*, n. 17 ad art. 146 CP et les références citées). Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la

plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles : la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 126 IV 165, précité). Pour qu'il y ait astuce, il n'est ainsi pas exigé que la dupe soit exempte de la moindre faute ; l'astuce est exclue uniquement si la dupe n'a pas observé les mesures de précaution élémentaires (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 17 ad art. 146 CP). Cet aspect de la responsabilité de la dupe doit, selon la jurisprudence récente, aussi être pris en compte en cas de manœuvres frauduleuses de la part de l'auteur (ATF 122 IV 197, précité). Il n'y a en effet pas de motif pour admettre l'astuce lorsque, par exemple, l'auteur utilise un faux grossier, aisément reconnaissable comme tel par la dupe (Cassani, *Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung*, RPS 117/1999, p. 152 ss, spéc. p. 162).

On ajoutera que pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre les mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie; il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite. Ce principe dit de coresponsabilité ne saurait être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18, précité). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé qu'il y avait astuce si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe et que l'auteur exploitait cette situation (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 19 et 20 ad art. 146 CP). Il a considéré qu'il y avait tromperie astucieuse dans le cas où l'auteur avait conclu un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 c. 2, JT 1994 IV 172). Il y a également astuce si l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 21 ad art. 146 CP).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs.

L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 119 IV 210 c. 4b, JT 1995 IV 139; Corboz, op. cit., n. 39 ss ad art. 146 CP).

3.2. En l'occurrence, la société d'assurances Z._____ a observé toutes les mesures de précaution élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle. En outre, aucun reproche quant à une éventuelle absence de diligence ne peut lui être fait. Comme le constate la première juge, les appelants ont mis en scène un "*édifice de mensonges*", que seuls des contrôles plus poussés effectués par l'assurance auprès du garage BMW ont permis de mettre à jour. Les vérifications opérées, qui n'étaient pas si évidentes, démontrent que la société d'assurances s'est protégée avec le degré d'attention requis par la jurisprudence précitée. Partant, l'intention des appelants étant bien d'obtenir une indemnisation ne correspondant pas à la valeur du véhicule, c'est à juste titre que la première juge a considéré que ces derniers avaient usé d'astuce pour tenter d'y parvenir.

L'appel doit être rejeté sur ces points.

4. Les appelants estiment que la peine fixée par la première juge n'est pas adéquate. B._____ fait valoir que la peine pécuniaire doit être favorisée par rapport à la peine privative de liberté qui est l'exception à la règle. R._____ demande son acquittement.

Il convient ici de se demander si la peine infligée correspond à la culpabilité de l'appelant au sens de l'art. 47 CP. Compte tenu des antécédents très défavorables de l'appelant qui a commis à réitérées reprises des infractions contre le patrimoine et qui a été condamné à ce titre à dix reprises en neuf ans, et de son obstination dans la négation des faits, sauf lorsqu'il était totalement acculé, la peine privative de liberté retenue par la première juge n'est pas exagérément sévère ; elle apparaît au contraire adéquate. Dans la mesure où R._____ a agi sur le même plan que B._____, la peine pécuniaire retenue à son encontre doit également être confirmée, l'absence de résultat ayant été notamment retenue à sa décharge.

5. Il découle de ce qui précède que l'appel, mal fondé, doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge des appelants (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 22 al. 1, 34, 41, 42, 44, 47, 49, 50, 69, 70, 139 ch.1,
146 al. 1, 186 CP ; 19 ch. 1 al. 4 LStup ; 398 ss CPP,
prononce :

- I.** Rejette l'appel formé le 9 février 2011 par Jorge Ferreira et Magalie Miezi-Lessa contre le jugement rendu le 31 janvier 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.
- II.** Confirme intégralement ce jugement, dont le dispositif est le suivant :

I. Libère B. _____ du chef d'accusation de violation de domicile.

II. Constate que B. _____ s'est rendu coupable de vol, de tentative d'escroquerie et d'infraction à la loi sur les stupéfiants.

III. Condamne B. _____ à une peine privative de liberté de cinq mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 12 mai 2010 par le Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen.

IV. Constate que R. _____ s'est rendue coupable de tentative d'escroquerie.

V. Condamne R. _____ à une peine pécuniaire de 60 (soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs), avec sursis pendant deux ans.

VI. Donne acte de ses réserves civiles à Z. _____.

VII. Ordonne la confiscation et la destruction de 4,83 grammes de marijuana saisis et séquestrés sous fiche n° 48113.

VIII. Met les frais de la cause par 1'566 fr. 65 à la charge de B. _____ et par 783 fr. 35 à la charge de R. _____".

III. Met les frais d'appel, par 1'800 fr. (mille huit cents francs) à la charge de B. _____ et R. _____, solidairement entre eux.

IV. Déclare le présent jugement exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1^{er} juin 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 Hubert Theurillat, avocat (pour B. _____ et R. _____),
- Z. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (24.12.76 / 28.11.84),
- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

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 :