

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 2 juillet 2019

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
MM. Winzap et Pellet, juges  
Greffier : M. Pilet

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**F.**\_\_\_\_\_, partie plaignante, représentée par Me Eric Stauffacher,  
défenseur de choix à Lausanne, appelante,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par le Procureur cantonal Strada, intimé,

**N.**\_\_\_\_\_, prévenu, intimé,

**T.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Denis Leroux, défenseur de choix à  
La Chaux-de-Fonds, intimé,

**U.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Denis Leroux, défenseur de choix  
à La Chaux-de-Fonds, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 22 janvier 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré T.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'escroquerie (I à III), a alloué à T.\_\_\_\_\_ et à U.\_\_\_\_\_, à forme de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, des indemnités respectivement de 3'000 fr. et de 1'500 fr., valeur échue, a mis dites indemnités à la charge de l'Etat (IV et V), a rejeté les conclusions prises par T.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ tendant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral (VI et VII) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (VIII).

**B.** Par annonce du 28 janvier 2019, puis par déclaration motivée du 20 mars 2019, F.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, en concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens que U.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ sont reconnus coupables d'escroquerie, que ses prétentions civiles sont admises, à savoir que N.\_\_\_\_\_ est condamné à lui payer la somme de 57'730 fr. 10, T.\_\_\_\_\_ le montant de 20'331 fr. et U.\_\_\_\_\_ la somme de 13'879 fr. 30, et que les prévenus sont astreints à lui payer de pleins dépens pénaux.

A titre de mesure d'instruction, F.\_\_\_\_\_ a requis la production du dossier pénal dirigé contre O.\_\_\_\_\_ (PE13. [...]).

Lors de l'audience devant la Cour de céans du 2 juillet 2019, F.\_\_\_\_\_ a retiré l'appel contre le jugement du 22 janvier 2019 dans la mesure où il concernait T.\_\_\_\_\_.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.**

**1.1.** N.\_\_\_\_\_ est né le 11 août 1991 en France, pays dont il est ressortissant. Il y a suivi la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 15 ans

avant d'y travailler durant trois ans. Il vit en Suisse depuis 2011 où il a exercé le métier de vendeur, notamment chez F.\_\_\_\_\_. Il travaille actuellement sur appel au sein de la société [...], active dans les déménagements, pour un salaire de 2'200 fr. net par mois. Il vit avec son épouse et son fils de 8 ans. Sa femme travaille et subvient à ses propres besoins. Il s'acquitte d'un loyer de 1'180 fr. par mois. Il paie des primes mensuelles d'assurance-maladie à hauteur de 480 francs.

U.\_\_\_\_\_ est né le 11 mai 1989 au Portugal, d'où il est originaire. Il a vécu en Suisse de l'âge de 3 ans à l'âge de 10 ans. Il a ensuite vécu au Portugal où il a étudié les beaux-arts. Il vit en Suisse depuis 2012. Il est adjoint chez [...] à Genève et gagne 4'800 fr. net par mois. Il vit seul. Le loyer mensuel de son appartement s'élève à 1'480 francs. Il paie environ 350 fr. par mois de prime d'assurance-maladie. Il n'a pas de dettes, ni de leasing.

**1.2** Le casier judiciaire suisse de U.\_\_\_\_\_ est vierge.

Quant à celui de N.\_\_\_\_\_, il fait état des inscriptions suivantes :

- une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, avec sursis pendant 2 ans, et une amende de 500 fr., prononcées le 17 décembre 2012 par le Regionale Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland, pour conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction d'usage du permis et contravention à la loi fédérale sur la vignette autoroutière ;
- une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 50 fr. le jour-amende, prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour mise d'un véhicule automobile à la disposition d'un conducteur sans permis requis ;
- une peine privative de liberté de 30 jours, prononcée le 31 août 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour

violation grave des règles de la circulation routière, peine complémentaire à la décision du 22 juin 2015 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;

- une peine privative de liberté de 60 jours, prononcée le 26 octobre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour violation grave des règles de la circulation routière, peine complémentaire à la décision du 22 juin 2015 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;

- une peine privative de liberté de 90 jours et une amende de 500 fr., prononcées le 28 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour violation des règles de la circulation routière et conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis.

**2.** Dans son acte d'accusation du 2 février 2018, le Ministère public cantonal Strada a renvoyé N.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne en raison des faits suivants :

A [...], au sein du magasin F.\_\_\_\_\_, entre les mois de février et octobre 2013, le prévenu N.\_\_\_\_\_, vendeur autorisé à conclure des contrats d'abonnements de téléphonie mobile, a conclu de nombreux contrats en contournant le système de validation des opérateurs basé sur des données introduites correctement, dans le but d'obtenir de façon induue des commissions supplémentaires.

Pour contourner le système de validation, le prévenu introduisait ainsi des données erronées, notamment en inversant ou en orthographiant mal le nom et le prénom, ou en inscrivant une adresse incorrecte. Lorsque les données des clients figuraient déjà dans le système informatique, notamment parce qu'elles avaient été enregistrées téléphoniquement par le biais d'un callcenter, le prévenu omettait de contrôler et de corriger les informations erronées.

La société F. \_\_\_\_\_ s'est ainsi vue retirer des commissions par les opérateurs concernés et se trouve lésée d'un montant correspondant au prix de vente des téléphones et accessoires remis aux clients ayant signé les contrats litigieux.

Les contrôles entrepris par la société plaignante, suite au refus des opérateurs de lui verser les commissions liées à la conclusion d'abonnements frauduleux, ont permis d'établir les éléments suivants :

[...] : 5 contrats :

25 octobre 2013 : 3 contrats [...] (1 par N. \_\_\_\_\_ et 2 par U. \_\_\_\_\_) et 2 contrats [...] (par U. \_\_\_\_\_)

Nom utilisé : 3x [...], 1x [...] et 1x [...]

Adresse indiquée : [...] alors que l'intéressée habite au n° [...].

(Rapport P. 12, cas n° 5, 6 et 27 ; P. 4/5, 4/6 et 6/2 ; pièces à conviction n° 6, 7 et 27)

[...] : 7 contrats :

- 4 mars 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 26 mars 2013 : 2 contrats [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 6 avril 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 23 avril 2013 : 1 contrat [...] par T. \_\_\_\_\_,

- 14 mai 2013 : 2 contrats [...] par N. \_\_\_\_\_,

Nombreuses variations dans l'écriture du nom ou inversion.

(Rapport P. 12, cas n°28 ; P. 4/5, 4/6 et 6/2 ; P. 16)

[...] : 11 contrats :

- 23 février 2013 : 1 contrat [...] par U. \_\_\_\_\_,

- 2 mars 2013 : 2 contrats [...] par T. \_\_\_\_\_,

- 4 mars 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 9 mars 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 26 mars 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 30 mars 2013 : 1 contrat [...] par N. \_\_\_\_\_,

- 14 mai 2013 : 4 contrats [...] (2 N.\_\_\_\_\_, 1 T.\_\_\_\_\_ et 1 U.\_\_\_\_\_),

Nombreuses variations dans l'écriture du nom.

(Rapport P. 12, cas n°28 ; P. 4/5, 4/6 et 6/2 ; P. 16)

Par son comportement décrit ci-dessus, le prévenu N.\_\_\_\_\_ a également facilité l'activité délictueuse menée par le nommé O.\_\_\_\_\_, condamné par la Cour d'appel, le 14 avril 2016, pour avoir trompé plusieurs opérateurs en souscrivant des abonnements de téléphonie mobile, par le biais de tierces personnes, en sachant que les contrats ne seraient jamais honorés (P. 33, considérants en droit 4.4 et 6.3 ; P. 34, pages 13 et 14).

La société F.\_\_\_\_\_, par [...], a déposé plainte le 15 novembre 2013.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 200 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F.\_\_\_\_\_ est recevable.

**2.** La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

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, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel (TF 6B\_217/2019 du 4 avril 2019 consid. 3.1).

### **3.**

**3.1** Dans sa déclaration d'appel, ainsi que lors des débats devant l'autorité de céans, la plaignante a requis production du dossier pénal dirigé contre O.\_\_\_\_\_ (PE13. [...]), en soutenant qu'il établit le rôle de N.\_\_\_\_\_.

**3.2** Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). S'agissant des preuves complémentaires, l'art. 389 al. 3 CPP prévoit que l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (cf. TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B\_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 2.1 et les réf. citées). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert à laquelle le juge a procédé est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les réf. citées).

**3.3** En l'espèce, le dossier pénal comporte le jugement rendu le 14 avril 2016 par la Cour d'appel pénale contre O.\_\_\_\_\_ dans l'affaire PE [...], ainsi que le rapport de police le concernant (P. 33 et 34). Dans une de ses auditions (PV 4 p. 10), N.\_\_\_\_\_ est interpellé au sujet des déclarations d'O.\_\_\_\_\_ le concernant. Ces déclarations n'ont certes pas été versées dans le dossier. Néanmoins, il ressort suffisamment du rapport de police et du jugement précités qu'O.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ avaient des relations d'affaires privilégiées.

Ainsi, la requête de la plaignante tendant à la production du dossier pénal concernant O.\_\_\_\_\_ doit être rejetée.

#### **4.**

**4.1** Invoquant une appréciation arbitraire des faits, l'appelante fait valoir que ce serait à tort que les prévenus ont été libérés de l'accusation d'escroquerie.

Elle relève que N.\_\_\_\_\_ était de connivence avec O.\_\_\_\_\_ et que les clients amenés par ce dernier au premier - et qui ont conduit la Cour de céans à le condamner pour escroquerie - sont précisément ceux qui figurent dans l'acte d'accusation.

En ce qui concerne U.\_\_\_\_\_, l'appelante fait valoir que son visa figure sur deux des contrats conclus par une des « clientes » de N.\_\_\_\_\_. U.\_\_\_\_\_ aurait servi de « prête-nom » pour ventiler les contrats entre différentes personnes et rendre ainsi la fraude plus difficilement détectable.

#### **4.2**

**4.2.1** Selon l'art. 10 CPP, 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, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP).

L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe « in dubio pro reo » signifie que le juge du fond doit acquitter lorsque, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il doit objectivement éprouver des doutes sur les faits dont le prévenu est accusé ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 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).

**4.2.2** L'art. 146 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) sanctionne 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 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s. ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ss). 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 coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s.).

Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des 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, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; plus récemment : arrêt 6B\_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.2).

La tromperie (astucieuse) doit être la cause de l'erreur, en ce sens qu'elle doit déterminer la dupe à se faire une représentation erronée de la réalité. Il n'est pas nécessaire d'appréhender concrètement l'erreur dans laquelle se trouvait la dupe. Il suffit que cette dernière soit partie du

principe que l'état de fait présenté par l'auteur était correct (ATF 118 IV 35 consid. 2c p. 38 ; arrêt 6B\_150/2017 du 11 janvier 2018 consid. 3.3, non publié aux ATF 144 IV 52).

### **4.3**

**4.3.1** En l'espèce, il convient d'admettre avec l'appelante que la malice de N.\_\_\_\_\_ ne fait aucun doute. En effet, dans le cas des époux [...] tout d'abord, l'intéressé a admis n'avoir « pas été très regardant » et avoir « été attiré par l'appât du gain » (PV 4 p. 7). Ensuite, N.\_\_\_\_\_ minimise manifestement ses relations avec O.\_\_\_\_\_, affirmant que c'est juste un client et qu'il n'est jamais venu avec d'autres clients pour faire des contrats (PV 4 p. 9), déclaration qui est contredite tant par O.\_\_\_\_\_ que par les clients en question, raison pour laquelle la Cour de céans, dans son jugement du 14 avril 2016, suivant le rapport de police, a retenu qu'O.\_\_\_\_\_ agissait avec la complaisance de N.\_\_\_\_\_. En outre, N.\_\_\_\_\_, qui était le plus ancien, prétend avoir considéré que les clients avaient droit à trois contrats par opérateur, alors que ses deux coprévenus admettent qu'il était clair pour eux que c'était trois contrats par client. Cette interprétation a aussi le mérite de la logique. Le prévenu n'est pas crédible. La police l'a également pris en flagrant délit de mensonge au sujet d'un « alibi » pour des contrats (P. 12 p. 10).

En revanche, l'implication de U.\_\_\_\_\_ est plus douteuse. Tout d'abord, l'inspecteur de la plaignante lui-même n'a pas exclu qu'ils aient pu se faire avoir par N.\_\_\_\_\_ (PV 1 p. 4). En effet, les vendeurs se rendaient des services en se passant des ventes pour atteindre les objectifs. On sait aussi qu'un vendeur pouvait utiliser la touche d'identification d'un autre. Il n'est pas impossible que N.\_\_\_\_\_ ait utilisé le nom de ses collègues pour que tous les contrats douteux ne soient pas à son nom. Leurs noms apparaissent en effet moins souvent et ils ne sont, eux, pas mis en cause par O.\_\_\_\_\_ ou des clients.

Dans ce contexte, il faut également être conscient qu'un contrat est considéré par la plaignante comme frauduleux a posteriori, lorsqu'il n'est pas honoré. La plaignante fait alors des recherches et

s'aperçoit qu'il y a plusieurs contrats concernant la même personne, avec de petites variations dans les données. Il y a des clients qui essaient de profiter des failles du système sans avoir de complicité chez les vendeurs. Leur comportement n'est pas considéré comme astucieux. De son côté, le vendeur peut être simplement négligent et peu regardant. Il ne peut pas nécessairement savoir que le client n'honorera pas les contrats, même s'il passe outre la consigne limitant leur nombre à trois. Toutes les nuances sont possibles, de la négligence, à l'intention, en passant par le dol éventuel.

Ainsi, compte tenu des éléments précités, c'est à bon droit que U. \_\_\_\_\_ a été libéré de l'infraction d'escroquerie par le premier juge.

**4.3.2** Il reste à déterminer quels actes précis peuvent être reprochés à N. \_\_\_\_\_.

Tout d'abord, le cas des époux [...], pour lesquels N. \_\_\_\_\_ a admis avoir conclu de nombreux contrats, s'être rendu compte qu'il y avait un problème mais avoir été attiré par l'appât du gain (PV 4 p. 7), peut être retenu.

Ensuite, le cas [...], pour lequel O. \_\_\_\_\_ a été condamné pour l'avoir amenée à N. \_\_\_\_\_, est également retenu.

S'agissant de [...] et d' [...] qui sont mentionnées dans le rapport de police déposé dans la cause O. \_\_\_\_\_ (P. 34), ces clientes ont aussi été amenées par celui-ci à [...], mais n'ont pas été retenus contre O. \_\_\_\_\_ dans le jugement de la Cour de céans du 14 avril 2016. Quant au rapport de police (P. 12 pp. 14-16), il ne peut lier ces cas à N. \_\_\_\_\_. Dans le doute, ils ne seront pas retenus.

Enfin, l'acte d'accusation mentionne qu'ont été constatées des « irrégularités dans l'enregistrement » de certains clients, parmi lesquels [...], [...], [...], [...] et [...]. Bien que ces clients fassent partie de ceux amenés par O. \_\_\_\_\_ à N. \_\_\_\_\_ (cf. P. 33 et P. 12 p. 12 pour [...]),

l'acte d'accusation ne paraît pas définir clairement un comportement punissable. N.\_\_\_\_\_ admet avoir servi [...] (PV 4 p. 7) tandis que [...] dit être venu avec O.\_\_\_\_\_ qui lui avait indiqué avoir la complicité d'un vendeur qui prendrait un appareil pour lui (PV 6). De même, N.\_\_\_\_\_ admet avoir servi [...] et [...] (PV 4 pp. 9-10). Il reste tous les autres clients pour lesquels on ne sait pas dans quelle mesure N.\_\_\_\_\_ a fait les contrats et s'il devait savoir qu'ils ne seraient pas honorés. Ces cas doivent dès lors être abandonnés au bénéfice du doute.

**4.3.3** Du point de vue juridique, N.\_\_\_\_\_, en modifiant les données de [...] et des époux [...], a permis à ces clients d'être « agréés » par les opérateurs qui auraient refusé le contrat si les données avaient été correctement introduites. N.\_\_\_\_\_, de connivence avec O.\_\_\_\_\_ qui amenait des clients pour qu'ils concluent un nombre élevé de contrats, ne pouvait pas ignorer que les abonnements ne seraient pas honorés et il l'a implicitement admis pour les époux [...]. Par son comportement, il a trompé l'opérateur et amené cette dupe à conclure un contrat qu'elle n'aurait pas conclu sans cette erreur. La plaignante aussi a été trompée, car elle ignorait que ces contrats ne seraient pas honorés. Elle a été amenée à valider le contrat, à accepter la remise gratuite du téléphone, et à verser des commissions indues. En résumé, en trafiquant les données des clients pour contourner le système informatique de contrôle, N.\_\_\_\_\_ a délibérément trompé les opérateurs et aussi son employeur et a ainsi amené ceux-ci à accepter la conclusion de contrats, la remise gratuite de téléphones portables et le versement de commissions indues, tous actes préjudiciables à leurs intérêts. Il l'a fait dans le dessein d'enrichissement illégitime de toucher des commissions auxquelles il n'aurait pas pu prétendre s'il n'avait pas fait usage de tromperie. La tromperie est astucieuse parce que l'employeur et les opérateurs sont censés pouvoir faire confiance au vendeur ; on ne peut pas exiger d'eux qu'ils fassent contrôler chaque geste des vendeurs par un autre employé ; ce n'est économiquement pas rationnel.

Le Tribunal de police a libéré les prévenus au bénéfice du doute. Il a considéré qu'ils avaient peut-être « profité des failles du

système » et « sciemment passé outre les directives », mais que cela n'était pas pénalement répréhensible, dès lors qu'il n'était pas établi « avec suffisamment de conviction » que les prévenus avaient « agi de concert pour tromper de manière astucieuse leur employeur ». Il s'est fondé sur les motifs suivants :

- il était impossible de dire quel vendeur avait conclu quel contrat problématique car il était possible pour un vendeur d'utiliser la « touche personnelle d'identification » d'un autre (ce qu'il leur arrivait de faire pour divers motifs) et rien ne permettait de dire qu'ils entretenaient le flou délibérément ;

- il n'y avait pas d'indices montrant que les prévenus auraient été de mèche avec les clients, aucun, en particulier pas O. \_\_\_\_\_ condamné pour escroquerie pour avoir amené des clients à [...] afin de conclure de tels contrats sans intention de les honorer, ne les mettant en cause ;

- il n'était pas clair qui de la plaignante ou des opérateurs était le lésé de ces agissements ;

- il n'était pas clairement établi que les prévenus savaient qu'ils ne devaient pas conclure plus de trois abonnements par personne. Ils avaient pu croire que c'était trois abonnements par opérateur ;

- la plaignante soutenait que les contrats problématiques étaient indétectables. Pourtant elle avait produit des listes précises ;

- les opérateurs avaient agréé tous les contrats en cause ;

- les supérieurs hiérarchiques des prévenus censés opérer des contrôles des ventes avaient été négligents.

Les arguments juridiques libératoires du Tribunal de police ne sont pas pertinents. En effet, l'escroquerie se poursuivant d'office, il importe peu, pour définir s'il y a comportement pénal, de savoir si c'est la plaignante ou l'opérateur qui est lésé. Cela étant, il n'y a aucune raison de ne pas croire la plaignante lorsqu'elle affirme que c'est elle qui supporte la perte du téléphone portable qu'elle a fourni, aucun opérateur ne se prétendant lésé. En tout état de cause, la plaignante est lésée par le fait qu'elle verse des commissions indues. Le Tribunal de police a aussi considéré qu'il n'y aurait pas d'astuce parce que la plaignante avait

produit des listes précises des contrats, parce que les supérieurs hiérarchiques des prévenus censés opérer des contrôles des ventes avaient été négligents, et parce que les opérateurs avaient agréé tous les contrats en cause. A cela, il faut opposer que si les opérateurs avaient agréé les contrats, c'est précisément parce que le filtre de leur système informatique avait été trompé par les données modifiées introduites par N.\_\_\_\_\_ ; que les listes produites par la plaignante sont des récapitulatifs de contrats considérés comme frauduleux après coup parce qu'ils n'ont pas été honorés : c'est alors que des rapprochements peuvent être faits ; que les supérieurs ne peuvent pas contrôler un contrat avant qu'il soit passé et ne peuvent donc que limiter les dommages sur le long terme.

Ainsi, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie sont pleinement réalisés. Le dommage correspond à la valeur des appareils remis aux clients et des commissions indûment perçues par le prévenu.

## **5.**

**5.1** En l'espèce, libéré par le premier juge, N.\_\_\_\_\_ est reconnu coupable d'escroquerie par la Cour de céans, de sorte qu'il convient de fixer sa peine.

## **5.2**

**5.2.1** Aux termes de 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).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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).

**5.2.2** L'art. 34 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende (al. 3). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (al. 4).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas

économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (ATF 134 IV 60 consid. 6 ; TF 6B\_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1, publié in : SJ 2010 I 205).

L'art. 34 CP a été modifié avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 34 CP dispose que, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (al. 1). En règle générale, le jour-amende est de 30 fr. au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

Le nouvel art. 34 al. 1 CP ne permettant plus le prononcé d'une peine pécuniaire de 360 jours-amende et imposant, pour une sanction d'une durée supérieure à 180 jours-amende, le prononcé d'une peine privative de liberté, elle n'est pas plus favorable au prévenu, de sorte que l'ancien droit doit être appliqué (cf. art. 2 al. 2 CP). Il en va de même s'agissant du calcul du jour-amende, le nouveau droit n'étant pas plus favorable au prévenu.

**5.2.3** Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif

(ATF 145 IV 1 consid. 1.2 ; ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3). L'auteur qui encourt plusieurs peines du même genre doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 142 IV 265 précité ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2).

**5.2.4** Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, l'auteur d'escroquerie est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**5.3** En l'occurrence, le nombre de cas retenus à l'encontre de N. \_\_\_\_\_ est modeste. En outre, ce prévenu a de nombreux antécédents pénaux et les actes à juger sont antérieurs à trois condamnations de 2015 et une de 2017, mentionnées ci-dessus. La peine à fixer est entièrement complémentaire à la peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. le jour-amende prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour mise d'un véhicule automobile à la disposition d'un conducteur sans permis requis. L'infraction de la présente affaire devant également être sanctionnée par une peine pécuniaire, les peines sont du même genre. Il faut donc se demander quelle peine aurait été prononcée le 22 juin 2015 pour l'ensemble des infractions précitées. L'infraction d'escroquerie de la présente procédure est plus grave et constitue l'infraction de base. Elle justifie à elle seule le prononcé d'une peine privative de liberté de l'ordre de 60 jours. Si l'ensemble des infractions avait été jugé en même temps, N. \_\_\_\_\_ aurait été condamné à une peine pécuniaire de 75 jours-amende à 30 fr. le jour-amende.

Au vu de ces éléments, la Cour de céans considère qu'une peine pécuniaire complémentaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour-amende réprime adéquatement le comportement litigieux du prévenu.

Le pronostic est manifestement défavorable compte tenu des antécédents de N.\_\_\_\_\_, ainsi que de l'absence de regret et de prise de conscience de ce dernier. La peine sera ferme.

**6.** La plaignante a pris en appel, comme elle l'avait fait en première instance, des conclusions civiles sur lesquelles il n'est pas possible de trancher dans la mesure où seule une partie des faits est retenue. Elle est ainsi renvoyée à agir par la voie civile, y compris contre le prévenu dont la libération est confirmée, ce que le jugement de première instance a omis de faire.

La plaignante réclame aussi des dépens pénéaux pour la première instance. Elle avait produit une liste d'opérations faisant état d'un total d'honoraires de 11'874 fr. 65 au tarif horaire de 350 francs (P. 56). Elle n'obtient que très partiellement gain de cause contre un des trois prévenus et a droit à des dépens fortement réduits. Il lui est donc alloué, à la charge de N.\_\_\_\_\_, la somme de 1'500 francs.

En outre, N.\_\_\_\_\_ étant condamné, il convient, d'office, de mettre une part des frais de première instance à sa charge. Cette part est fixée, ex aequo et bono, vu les faits retenus, à 1'000 fr., étant précisé que les frais totaux s'élèvent à 9'390 francs.

**7.** L'appel ayant été retiré contre T.\_\_\_\_\_, il convient d'en prendre acte. Le dispositif introduit à tort un renvoi de la plaignante à agir par la voie civile contre ce prévenu. Il doit être rectifié par la suppression du nom de ce prévenu au chiffre IV/III bis.

**8.** Le 5 février 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rendu un prononcé rectificatif complétant le dispositif du jugement attaqué par l'ajout d'un chiffre IX. Celui-ci ordonne le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des annexes 1 à 24 du rapport de police du 8 décembre 2004 enregistrées sous fiche n° [...], et de la clé USB enregistrée sous fiche n° [...]. A cet égard, le dispositif du présent jugement communiqué aux parties contient une erreur manifeste en ce

sens que ce chiffre fait défaut. Ainsi, en application de l'art. 83 CPP, le dispositif sera corrigé en conséquence par l'ajout du chiffre IV/IX.

**9.** En conclusion, l'appel de F.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

Vu l'issue de la cause, l'émolument d'appel, par 2'900 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sera mis pour un quart, soit par 725 fr., à la charge de N.\_\_\_\_\_ et pour trois quarts, soit par 2'175 fr., à la charge de l'appelante (art. 428 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP).

Les intimés U.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, qui ont obtenu gain de cause, ont droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel. En audience, ils ont requis une indemnité de 1'500 francs chacun. S'agissant de U.\_\_\_\_\_, ce montant apparaît raisonnable au vu de la complexité et de la nature de l'affaire. Quant à T.\_\_\_\_\_, elle sera réduite à 1'000 fr., l'appelante ayant, lors de l'audience, retiré l'appel contre le jugement attaqué dans la mesure où il concernait ce dernier. Ce sont ainsi des indemnités de 1'500 fr. et 1'000 fr. qui seront allouées respectivement à U.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, à la charge de l'appelante.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
appliquant pour N.\_\_\_\_\_ les art. 34, 47, 49 al. 2, 50, 146 al. 1 CP ;  
398 ss CPP,  
prononce :

**I.** Il est pris acte du retrait de l'appel dirigé contre T.\_\_\_\_\_.

**II.** Le jugement rendu le 22 janvier 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est exécutoire en ce qu'il concerne T.\_\_\_\_\_.

**III.** L'appel est partiellement admis.

**IV.** Le jugement rendu le 22 janvier 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres II et VIII de son dispositif et par l'ajout des chiffres III bis et III ter, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. Libère T.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'escroquerie ;*

*II. Constate que N.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'escroquerie et le condamne à 60 (soixante) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour, peine complémentaire à celle prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;*

*III. Libère U.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'escroquerie ;*

*III bis. Renvoie F.\_\_\_\_\_ à agir par la voie civile contre U.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ ;*

*III ter. Dit que N.\_\_\_\_\_ doit payer à F.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure ;*

*IV. Alloue à T.\_\_\_\_\_, à forme de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs), valeur échue, et met dite indemnité à la charge de l'Etat ;*

*V. Alloue à U.\_\_\_\_\_, à forme de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), valeur échue, et met dite indemnité à la charge de l'Etat ;*

*VI. Rejette les conclusions prises par T.\_\_\_\_\_ tendant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral ;*

*VII. Rejette les conclusions prises par U.\_\_\_\_\_ tendant à l'allocation d'une indemnité pour tort moral ;*

*VIII. Met une partie des frais de la cause, arrêtée à 1'000 fr. (mille francs), à la charge de N.\_\_\_\_\_ et laisse le solde à la charge de l'Etat ;*

*IX. Ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des annexes 1 à 24 du rapport de police du 8 décembre 2004 enregistrées sous fiche n° [...], et de la clé USB enregistrée sous fiche n° [...]. »*

**V.** Les frais d'appel, par 2'900 fr. (deux mille neuf cents francs), sont mis par un quart, soit 725 fr. (sept cent vingt-cinq francs), à la charge de N.\_\_\_\_\_ et par trois quarts, soit 2'175 fr. (deux mille cent septante-cinq francs), à la charge de F.\_\_\_\_\_.

**VI.** F.\_\_\_\_\_ doit payer à U.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.

**VII.** F.\_\_\_\_\_ doit payer à T.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.

**VIII.** Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **5 juillet 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Eric Stauffacher, avocat (pour F. \_\_\_\_\_),
- Me Denis Roux, avocat (pour N. \_\_\_\_\_, U. \_\_\_\_\_ et T. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur cantonal Strada,
- Service de la population,

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).

Le greffier :