Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 584/2018

Arrêt du 30 août 2018

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Rüedi.
Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure

X. _____,
représentée par Me Benjamin Schwab, avocat,

contre

1. Ministère public central du canton de Vaud,
2. A. _____ SA,
intimés.

Objet

Escroquerie, tentative d'escroquerie; instruction de la cause; complément des preuves; absence de tromperie astucieuse; enrichissement illégitime,

recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 5 mars 2018 (56[PE15.007323-AKA/ROU]).

Faits :

A.

Par jugement du 20 septembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné X. _____ pour escroquerie à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de 200 fr., convertible en deux jours de privation de liberté en cas de défaut de paiement fautif. Il a également reconnu B. _____ coupable de recel et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et l'a condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 35 fr. le jour et à une amende de 500 fr., convertible en cinq jours de privation de liberté en cas de défaut de paiement fautif.

B.

Par jugement du 5 mars 2018, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté les appels de X. _____ et de B. _____ et admis partiellement l'appel joint du Ministère public. Elle a réformé le jugement attaqué notamment en ce sens qu'elle a condamné X. _____ pour escroquerie et tentative d'escroquerie à une peine de 60 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de 300 fr., convertible en trois jours de privation de liberté en cas de défaut de paiement fautif.

En résumé, elle a retenu les faits suivants:

Entre le 11 septembre 2013 et le 12 octobre 2015, à C. _____, X. _____ a commandé, sur les sites D. _____ .ch, E. _____ .ch, F. _____ .ch et G. _____ .ch, de nombreux objets sans avoir l'intention de les payer. Pour ce faire, elle a régulièrement créé de nouvelles identités et de nouveaux comptes avec de nouvelles adresses e-mail afin de pouvoir continuer à commander et à se faire livrer de la marchandise, malgré le non-paiement des commandes précédentes. Elle a ainsi commandé et reçu pour un montant de 4'137 fr. 60 d'objets divers et variés (vêtements, chaussures, parfums, ustensiles de cuisine, etc.), dont elle ne s'est pas acquittée.

Dans les mêmes circonstances, X. _____ a tenté de passer commande de diverses marchandises, sur les sites des sociétés E. _____ Sàrl, H. _____ Sàrl, G. _____ Sàrl,

I. _____ AG et J. _____ .ch, pour un montant de 3'903 fr. 05, sans avoir l'intention de les payer. Pour les ventes à crédit en ligne, les commerçants susmentionnés ont tous recouru aux services de A. _____ SA, qui met à disposition une solution de paiement par facture en ligne. Dans ce cas de figure, l'acheteur qui ne souhaite pas régler au moyen d'une carte de crédit ou de débit doit entrer un certain nombre de données, notamment ses nom et adresse et il peut opter pour des modalités de paiement, qui lui sont offertes par A. _____ SA. Grâce à un algorithme, le système de A. _____ SA évalue le risque de non-paiement et communique le résultat au commerçant. Celui-ci décide sur cette base s'il accepte ou non la commande. Cette acceptation ne se fait pas automatiquement: le commerçant se base sur le résultat de l'évaluation automatique de A. _____ SA pour prendre sa décision, mais il analyse lui-même le résultat pour prendre sa propre décision. En cas d'acceptation de la commande par le commerçant, une relation juridique triangulaire se noue entre le commerçant, A. _____ SA et l'acheteur. Ainsi, le commerçant est obligé de livrer la marchandise par colis postal à l'acheteur et de la garantir, A. _____ SA est obligée de régler le prix de vente au commerçant et l'acheteur est obligé de rembourser à A. _____ SA l'équivalent du prix selon les modalités convenues entre eux. S'agissant de X. _____, une fois atteint un certain montant d'impayés, A. _____ SA a refusé toute nouvelle commande de sa part.

L'administrateur délégué de A. _____ SA a déposé des plaintes pénales les 17 et 30 avril 2015 et s'est constitué partie civile en chiffrant ses prétentions à hauteur de 4'137 fr. 60, prétentions que B. _____ et X. _____ ont reconnues dans leur totalité à l'audience de première instance.

C.
Contre ce dernier jugement, X. _____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Elle conclut, principalement, à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'elle est libérée de l'accusation d'escroquerie et de tentative d'escroquerie. A titre subsidiaire, elle demande l'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants. En outre, elle sollicite l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

1.1. Dénonçant une violation de l'art. 349 CPP, la recourante reproche au tribunal de première instance d'avoir demandé par écrit à A. _____ SA des précisions inutiles sur son système de contrôle, sans lui envoyer une copie de ce courrier, ne l'avisant que du résultat du complément requis. En outre, elle dénonce une violation de l'art. 344 CPP. Selon elle, dans la mesure où les conditions pour un complément d'instruction n'étaient pas réalisées, le premier juge n'aurait pas dû pouvoir aviser les parties qu'il envisageait de retenir l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP).

1.2. Conformément à l'art. 349 CPP, lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le tribunal décide de compléter les preuves, puis de reprendre les débats. Une certaine marge de manoeuvre doit être laissée au juge pour déterminer les preuves nécessaires à l'établissement des faits. La recourante se plaint de la violation de l'art. 349 CPP, mais n'expose pas que, de ce fait, l'état de fait aurait été établi de manière arbitraire et que cela aurait pu changer l'issue du litige (cf. art. 97 al. 1 LTF). Dans ces conditions, la cour de céans ne voit pas l'intérêt de la recourante de se plaindre de la violation de l'art. 349 CPP. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur le grief soulevé.

Dans la mesure où la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, ce grief est infondé. Elle a été informée de l'objet approximatif du complément de preuve (pièce 43) et n'a pas protesté ou demandé des explications plus détaillées. Elle a ensuite été avisée du résultat du complément requis (pièce 46) et a pu exercer son droit d'être entendue à ce sujet à la reprise des débats, où la plaignante était présente. Elle a également pu faire valoir ses droits devant la cour d'appel pénale, dont seul le jugement est susceptible de recours devant le Tribunal fédéral.

La recourante dénonce également la violation de l'art. 344 CPP. Le fait que le tribunal a avisé les parties de la possibilité d'une appréciation juridique divergente après la clôture des débats ne prête pas le flanc à la critique, puisque ceux-ci devaient être rouverts ensuite du complément de preuve. Dans tous les cas, cela reste sans portée pratique, la condamnation pour escroquerie ayant été confirmée.

2.

La recourante conteste sa condamnation pour escroquerie (art. 146 CP). En premier lieu, elle invoque l'absence d'astuce. En effet, elle aurait toujours donné la même adresse physique, de sorte que l'intimée aurait pu facilement découvrir que toutes les commandes étaient passées par la même personne. Selon elle, le système de contrôle mis sur pied par l'intimée n'aurait pas été suffisamment efficace pour concrétiser l'existence du " minimum de prudence " de la dupe. En second lieu, la recourante conteste le dommage et l'existence d'un enrichissement illégitime. Elle fait notamment valoir qu'elle a conclu un accord de remboursement avec l'intimée (convention du 13 septembre 2017).

2.1. En vertu de l'art. 146 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.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres 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 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 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 protection n'est pas exclue à chaque imprudence de la dupe, mais seulement dans les cas de négligence qui font passer le comportement frauduleux de l'auteur en arrière-plan. Une responsabilité de la victime excluant la punissabilité de l'auteur de la tromperie ne sera admise que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s.; 128 IV 18 consid. 3a p. 20).

Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 361). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153).

L'escroquerie n'est consommée que s'il y a un dommage (arrêt 6B 139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1 et les références citées). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s.). Un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 108). Dans le cadre d'un échange commercial, un dommage peut être retenu lorsqu'un appauvrissement résulte de l'opération prise dans son ensemble (ATF 120 IV 122 consid. 6 b/bb p. 134).

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 p. 213 s.).

2.2. Lorsque la recourante a vu que les commandes passées en son nom propre étaient refusées, elle a utilisé des fausses données. Elle a créé des identités fictives et de nouveaux comptes avec de nouvelles adresses e-mail; elle a également changé d'adresse IP. Certes, elle a toujours indiqué la même adresse postale. Cette mention n'était toutefois pas propre à l'identifiant, dès lors que de nombreuses personnes peuvent avoir la même adresse, selon le type d'immeuble concerné. Par son comportement, la recourante a donc bien trompé l'intimée.

Contrairement au cas exposé aux ATF 142 IV 153, la dupe disposait d'un système de contrôle, qui permettait notamment de vérifier l'identité des acheteurs, en faisant appel à la base de données de K. _____ AG, à L. _____ (cf. pièce 4, p. 4). C'est en vain que la recourante soutient que ce système n'était pas suffisamment efficace pour concrétiser l'existence du " minimum de prudence " de la dupe. En effet, ce système avait permis de bloquer les commandes de la recourante en son nom propre. Celle-ci avait dû contourner le système, en recourant sans cesse à de nouvelles identités. Le fait que la dupe a depuis lors amélioré son système pour que l'ordinateur fasse le lien entre toutes les commandes faites pour la même adresse ne signifie pas qu'elle ait été négligente jusque-là. Pour qu'il y ait escroquerie, il n'est pas nécessaire que la dupe ait recouru à toutes les mesures de sécurité possibles, mais il suffit qu'elle n'ait pas fait preuve de négligence.

La recourante a commandé des objets qu'elle a reçus et n'a pas acquitté les factures, malgré les multiples relances de l'intimée. Selon la jurisprudence, un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (cf. ci-dessus consid. 2.1). Le remboursement peut supprimer par la suite le dommage, mais il n'empêche pas sa survenance. Pour le surplus, la recourante a bien agi avec un dessein d'enrichissement illégitime, dès lors qu'elle a commandé des marchandises, alors qu'elle savait qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter de leur prix.

2.3. En définitive, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie sont réalisés. La cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en condamnant la recourante pour cette infraction. Les conclusions de la recourante tendant au versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP doivent donc être rejetées.

3.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme ses conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). La recourante devra donc supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 30 août 2018

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Kistler Vianin