

# L'astuce dans l'escroquerie à l'assurance privée

---

*Commentaire de l'arrêt du TF 6B\_184/2017 du 19 juillet 2017 (destiné à la publication)*

Katia Villard \*

*Le 19 juillet 2017, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation pour tentative d'escroquerie d'un assuré qui avait effectué, par téléphone, une fausse annonce de sinistre à son assurance casco. Ce faisant, notre Cour suprême admet qu'en matière d'escroquerie à l'assurance privée un simple mensonge oral peut déjà être constitutif de tromperie astucieuse au sens de l'art. 146 du code pénal suisse. La présente contribution a pour objectif de discuter du raisonnement du Tribunal fédéral et de montrer que la conclusion à laquelle ce dernier parvient témoigne d'une interprétation par trop extensive de la notion d'astuce.*

I. Remarques introductives .....	304
II. Résumé de l'arrêt .....	304
1. En fait .....	304
2. En droit .....	304
III. Commentaire de l'arrêt : une dilution de la notion d'astuce?.....	307
1. Remarques liminaires .....	307
2. Le défaut d'inspection du véhicule au moment de la souscription du contrat...	308
3. La portée de l'annonce de sinistre orale.....	310
IV. Remarques conclusives .....	313

Zitiervorschlag: Katia Villard, L'astuce dans l'escroquerie à l'assurance privée, commentaire de l'arrêt du TF 6B\_184/2017 du 19 juillet 2017 (destiné à la publication), in: *sui-generis* 2017, S. 303

URL: [sui-generis.ch/51](http://sui-generis.ch/51)

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.51>

---

\* Katia Villard, Docteure en droit, chargée de cours à l'Université de Genève.

## I. Remarques introductives

- <sup>1</sup> L'arrêt dont il est question traite du phénomène répandu de la fraude à l'assurance et adopte une position sévère à l'égard de l'assuré indélicat. Le fait qu'il soit destiné à la publication est probablement dû, en partie, à des motifs de prévention générale.
- <sup>2</sup> Les considérations du Tribunal fédéral s'articulent autour de l'interprétation, largement débattue, de la notion d'astuce et, corollairement, de la responsabilité concomitante de la dupe<sup>1</sup>, en l'occurrence l'assurance.

## II. Résumé de l'arrêt

### 1. En fait

- <sup>3</sup> Le 20 mai 2014, X. conclut un contrat d'assurance casco complète portant sur une caravane avec la compagnie d'assurances A. AG. L'assureur ne contrôle pas l'état du véhicule lors de la souscription du contrat<sup>2</sup>. Le 21 août 2014, X. effectue, par téléphone, une annonce de sinistre : le toit de la caravane aurait été endommagé par la grêle le 23 ou 24 juin 2014 à l'occasion d'un voyage en Biélorussie. Le dommage annoncé dépasse les CHF 11'000.- mais le dédommagement effectif aurait tourné, à dires d'expert, autour des CHF 7'000.-<sup>3</sup>. En réalité, le défaut existait déjà et avait été constaté par

X. lors de l'achat du véhicule en mars 2013. Après que l'assureur a indiqué à X. vouloir mandater un expert spécialisé dans la lutte contre les fraudes à l'assurance, X. retire son annonce de sinistre.

- <sup>4</sup> En mars 2016, la première instance saint-galloise condamne X. à une peine pécuniaire pour tentative d'escroquerie ([art. 146 cum art. 22 CP](#)). Le jugement est confirmé en deuxième instance. Le 19 juillet 2017, le Tribunal fédéral rejette le recours de X.

### 2. En droit

- <sup>5</sup> Le Tribunal fédéral commence par rappeler que la notion d'astuce ne dépend pas du succès de la tromperie<sup>4</sup>. En d'autres termes, il peut y avoir escroquerie, sous forme de tentative, même si la dupe n'a pas été dupe. La question déterminante est de savoir si, sur la base d'un raisonnement hypothétique et en considération des facultés propres du lésé, la tromperie apparaissait, objectivement, à tout le moins difficilement décelable<sup>5</sup>.
- <sup>6</sup> Du côté de l'auteur, celui-ci doit compter, au vu des circonstances concrètes, avec le défaut de capacité d'autoprotection de la dupe contre la détection de la manigance<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Cf. notamment pour quelques études pointues sur la notion générale d'astuce : Ursula Cassani, *Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung*, RPS 1999, 152 ss. ; Micha Nydegger, *Grund und Grenzen der Arglist beim Betrug*, RPS 2013, 281 ss. ; Heidi Säggerer, *Opfermitverantwortung beim Betrug*, Berne 2014 ; Marc Thommen, *Opfermitverantwortung beim Betrug*, RPS 2008, 17 ss.

<sup>2</sup> Cf. consid. 1.4.2.

<sup>3</sup> Cf. consid. 1.3.4.

<sup>4</sup> Dans le même sens notamment, arrêt du TF du 16 mars 2012, [6B\\_599/2011](#), consid. 2.1.2 ; arrêt du TF du 28 juin 2004, [6P.72/2004](#), consid. 3.2 ; Cassani (n. 1), 164 ; Andrew M. Garbarski/Benjamin Borsodi, in : *Commentaire romand, Code pénal II* [A. Macaluso/L. Moreillon/N. Queloz, édit.], Bâle 2017, Art. 146 N 40.

<sup>5</sup> Cf. consid. 1.2.

<sup>6</sup> Cf. consid. 1.3 ; dans le même sens, [ATF 128 IV 18](#), consid. 3b) ; arrêt du TF du 13 décembre 2008, [6B\\_705/2008](#), consid. 2.4.1 ; cf. aussi Cassani (n. 1), 164.

- 7 Les moyens utilisés par l'auteur pour tromper sa victime doivent atteindre un certain degré de dangerosité. C'est en particulier le cas d'un édifice de mensonges raffinés, qui endormiraient la méfiance d'une victime même critique, ou de manœuvres frauduleuses, sous forme de mises en scène planifiées et systématiques. En revanche, lorsque la distorsion de la réalité n'est alimentée que par de fausses indications, il n'y a astuce que si une vérification des informations données apparaît disproportionnée ou ne saurait en l'espèce être exigée<sup>7</sup>.
- 8 Sur le plan du droit, le Tribunal fédéral indique encore que, d'après sa jurisprudence, la rédaction d'une fausse déclaration de sinistre réalise en principe toujours la condition de l'astuce. Lorsque le montant du dommage apparaît faible, il ne saurait en effet être exigé de l'assureur qu'il procède à des vérifications approfondies, qui engendreraient des coûts inusuels et disproportionnés<sup>8</sup>.
- 9 En l'espèce, l'acte de tromperie est consommé par une annonce orale de sinistre, dans le cadre de laquelle X. a faussement indiqué que le dommage de grêle serait intervenu après la conclusion du contrat d'assurance<sup>9</sup>.
- 10 Les griefs du recourant à l'encontre du jugement de deuxième instance s'articulent autour du fait que son acte s'est épuisé dans une seule annonce *téléphonique* de sinistre<sup>10</sup>. X. en tire trois arguments.
- 11 Premièrement, il invoque le défaut de manœuvres frauduleuses, son comportement relevant du simple mensonge<sup>11</sup>.
- 12 Deuxièmement, X. fait valoir que la jurisprudence relative au caractère en principe toujours astucieux de la *rédaction* d'une déclaration de sinistre ne serait pas applicable à son cas<sup>12</sup>.
- 13 Troisièmement, le recourant conteste qu'une vérification ultérieure de ses dires apparaisse économiquement disproportionnée, dans la mesure où le cas d'espèce ne peut être qualifié de routinier vu les montants en jeu<sup>13</sup>.
- 14 Le Tribunal fédéral ne remet pas le premier argument en cause. Il n'entre pas en matière sur le deuxième argument en application de l'[art. 42 al. 2, 1<sup>ère</sup> ph. LTF](#)<sup>14</sup>. Le Tribunal fédéral relève en effet que la deuxième instance s'est déjà prononcée sur ce grief du recourant, en indiquant que, dans la mesure où une annonce de sinistre pouvait être effectuée tant par une déclaration écrite, orale ou encore télé-
- 
- 7 Cf. consid. 1.3.1.
- 8 Cf. consid. 1.3.4 ; arrêt du TF du 14 janvier 2016, [6B\\_840/2015](#), consid. 1.4 ; arrêt du TF du 28 février 2013, [6B\\_447/2012](#), consid. 2.3 ; arrêt du TF du 17 avril 2002, [6S.722/2001](#), consid. 4 ; cf. aussi Markus Boog, § 30 Versicherungsbetrug: strafrechtliche Aspekte, in : Haftung und Versicherung [S. Weber/ P. Münch, édit.], 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2015, N 30.38 ; Josef Wicki, Versicherungsmissbrauch – Zivil- und strafrechtliche Aspekte, Zurich 2002, 197 s. ; Günter Arzt, in : Basler Kommentar, Strafrecht II [M. A. Niggli/H. Wiprächtiger, édit.], 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2013, Art. 146 N 94 ; cf. aussi, quant au reproche dogmatique qui peut être effectué du fait de l'assouplissement de la notion d'astuce pour des motifs de rationalisation des coûts, Cassani (n.1), 171 s.
- 
- 9 Cf. consid. 1.3.2.
- 10 Cf. consid. 1.3.2.
- 11 Cf. consid. 1.3.3.
- 12 Cf. consid. 1.3.2.
- 13 Cf. consid. 1.3.4.
- 14 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, [RS 173.110](#).

phonique, la portée de ces déclarations devait être appréciée de la même manière. Or le recourant, dans son mémoire de recours, ne se détermine pas sur cet argument du Tribunal cantonal<sup>15</sup>.

- <sup>15</sup> Quant au troisième argument, les juges lausannois relèvent qu'en l'espèce les montants en jeu ne peuvent certainement pas être qualifiés de dommage « bagatelle », qui supprimerait d'emblée toute exigence de vérification ultérieure, mais qu'il s'agit tout de même d'une affaire routinière, dans le contexte de l'activité de masse d'une assurance automobile, qui ne saurait exiger la prise de mesures extraordinaires<sup>16</sup>.
- <sup>16</sup> A cet égard, l'arrêt précise encore que c'est à raison que le recourant n'a pas fait valoir l'omission de l'assureur d'examiner le véhicule au moment de la conclusion du contrat, qui n'aurait par ailleurs pas été consignée à l'interne, comme justifiant un processus de vérification particulier suite à l'annonce de sinistre<sup>17</sup>.
- <sup>17</sup> Le Tribunal fédéral se penche ensuite sur la question de la responsabilité propre de l'assurance, qui constitue une limite à la réalisation de la condition de l'astuce. Il rappelle la composante interactive de l'escroquerie, caractérisée par l'influence de l'auteur sur la représentation erronée que sa victime se fait de la réalité, et qui amène celle-ci à effectuer un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires. Le degré de dangerosité sociale de la tromperie s'apprécie au travers d'une pesée des intérêts entre la faute de l'auteur et la responsabilité de la dupe. L'astuce n'est cepen-

dant exclue que dans des cas exceptionnels, si la victime, faisant preuve de légèreté<sup>18</sup>, n'a pas pris les précautions les plus élémentaires pour se prémunir contre la tromperie<sup>19</sup>.

- <sup>18</sup> En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'omission de l'assureur d'inspecter l'état du véhicule au moment de la souscription du contrat exclut le caractère astucieux de la tromperie. Ainsi, indique le Tribunal fédéral, la question est de savoir si un comportement de la dupe *antérieur* à l'acte de tromperie peut reléguer celui-ci à l'arrière-plan. L'arrêt y répond par la négative : la dupe ne peut se voir supprimer l'opportunité de corriger ultérieurement la situation de faiblesse dans laquelle elle s'est mise<sup>20</sup>.
- <sup>19</sup> Le Tribunal fédéral estime au contraire le comportement de X. d'autant plus répréhensible qu'il a profité de la situation exposée de l'assurance. Il relativise en outre l'omission de l'assureur, dans la mesure où la caravane se trouvait en Italie au moment de la conclusion du contrat, rendant la vérification de son état difficile. Le Tribunal fédéral ajoute encore qu'il apparaîtrait par ailleurs contradictoire de faire, *in fine*, bénéficier le recourant de la souplesse dont l'assureur a fait preuve à son égard en acceptant de souscrire le contrat dans ces conditions<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> La notion de « légèreté » rappelle le concept de négligence (Jürg-Beat Ackermann, « Sträflicher Leichtsinne » oder strafbarer Betrug?, in: Alles Betrug? – Betrug, Betrüger und Betrogene in der Strafrechtspraxis [J.-B. Ackermann/M. Hilf, édit.], Zurich/Bâle/Genève 2014, 75 ss., 90 ss.).

<sup>19</sup> Cf. consid. 1.4.1.

<sup>20</sup> Cf. consid. 1.4.2.

<sup>21</sup> Cf. consid. 1.4.2.

<sup>15</sup> Cf. consid. 1.3.2.

<sup>16</sup> Cf. consid. 1.3.4.

<sup>17</sup> Cf. consid. 1.3.5.

<sup>20</sup> Pour asseoir leur raisonnement, les juges lausannois se réfèrent enfin à la conception dogmatique qui veut que la coresponsabilité de la dupe s'apprécie en lien avec la condition de l'astuce<sup>22</sup>. Cette responsabilité doit donc se déterminer au moment de la tromperie et non au regard du comportement antérieur du lésé<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> C'est ainsi à bon droit que les instances cantonales ont condamné X. pour tentative d'escroquerie<sup>24</sup>.

### III. Commentaire de l'arrêt : une dilution de la notion d'astuce?

#### 1. Remarques liminaires

##### a) Brefs rappels sur la construction de l'infraction

<sup>22</sup> Le comportement incriminé par l'art. 146 CP est une tromperie astucieuse. La notion de tromperie consiste dans une conduite apte et destinée à provoquer chez autrui une représentation erronée d'une certaine situation, ce notamment par l'affirmation de propos fallacieux<sup>25</sup>. Ce comportement induit la dupe dans une erreur qui la détermine à effectuer un acte de disposition préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Cette interaction entre le comportement de l'auteur et celui de sa victime constitue la particularité de l'infraction et fonde le

concept de coresponsabilité de la dupe<sup>26</sup>. De manière générale, la coresponsabilité de la dupe consiste dans le défaut de contrôle exigible des dires fallacieux de l'auteur et, selon la conception helvétique, exclut la condition de l'astuce<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> En effet, pour atteindre le seuil de dangerosité légitimant l'intervention du droit pénal, la tromperie de l'auteur doit pouvoir être qualifiée d'astucieuse. Cette dernière condition doit s'apprécier au regard de la situation concrète du cas particulier<sup>28</sup>. Elle fera défaut si la dupe « n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient » pour se prémunir contre la tromperie<sup>29</sup>, si elle n'a pas fait preuve du minimum d'attention requis par les circonstances<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> En résumé, une tromperie apparaît tout d'abord astucieuse si l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, par exemple au moyen de documents faux ou falsifiés, et que ces démarches apparaissent suffisamment subtiles pour ne pas être aisément décelables par la dupe au vu

<sup>22</sup> Cf. notamment Sägger (n. 1), N 30 et 156 ; Thommen (n. 1), 18 ; Stefan Trechsel/Dean Cramer, in : Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar [S. Trechsel/M. Pieth, édit.], 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/St Gall 2012, Art. 146 N 10 et 13a.

<sup>23</sup> Cf. consid. 1.4.3.

<sup>24</sup> Cf. consid. 1.5.

<sup>25</sup> Cf. notamment Garbarski/Borsodi (n. 4), Art. 146 N 8 ; Trechsel/Cramer (n. 22), Art. 146 N 2.

<sup>26</sup> Cf. à cet égard notamment Cassani (n. 1), 155 ; Thommen (n. 1), 17.

<sup>27</sup> Notamment Arzt (n. 8), Art. 146 N 58 ; Cassani (n. 1), 163 ; Garbarski/Borsodi (n. 4), Art. 146 N 33 ; Thommen (n. 1), 18 ; Trechsel/Cramer (n. 22), Art. 146 N 7 ; cf. pour un aperçu des diverses opinions de la doctrine allemande quant à la catégorisation de la faute concomitante de la dupe dans la construction de l'infraction, Sägger (n. 1), N 42 ss.

<sup>28</sup> Cf. notamment Thommen (n. 1), 19.

<sup>29</sup> ATF 128 IV 20, consid. 3a ; ATF 142 IV 153, consid. 2.2.2 ; arrêt du TF du 9 juillet 2009, 6B\_147/2009, consid. 1.1.

<sup>30</sup> Notamment ATF 128 IV 20, consid. 3a ; arrêt du TF du 16 mars 2012, 6B\_599/2011, consid. 2.1.1 ; Nydegger (n. 1), 281 ss., 316 ; Garbarski/Borsodi (n. 4), Art. 146 N 44 s.

des circonstances particulières de l'espèce<sup>31</sup>.

- <sup>25</sup> En revanche, lorsque la tromperie consiste dans un simple mensonge, l'astuce n'est donnée que si une vérification des dires de l'auteur n'est en l'espèce pas exigible de la dupe, notamment du fait d'un rapport de confiance particulier qui la lie à l'auteur, ou si le contrôle apparaît économiquement disproportionné<sup>32</sup>.

### **b) Le cas particulier de l'infraction tentée**

- <sup>26</sup> La négation du caractère astucieux de la tromperie en raison de la coresponsabilité *effective* de la dupe suppose que l'infraction ait été consommée. Au contraire, le fait que l'infraction en soit restée, comme dans l'arrêt objet du présent commentaire, au stade de la tentative implique précisément le défaut de faute concomitante de la dupe.
- <sup>27</sup> En effet, la coresponsabilité de la victime est donnée si elle s'est laissée prendre au piège malgré le caractère facilement détectable de la tromperie ou celui raisonnablement exigible de la vérification des dires de l'auteur. Or, si l'infraction n'est que tentée en raison de l'échec de la tromperie, c'est précisément parce que la dupe ne s'est pas aveuglément fiée aux allégations fallacieuses.
- <sup>28</sup> Il convient donc de garder à l'esprit, en cas de tentative d'escroquerie, le caractère

hypothétique du raisonnement, qui consiste à se demander si, dans le cas où l'infraction *avait* été consommée, la faute concomitante de la dupe *aurait* été admise.

### **2. Le défaut d'inspection du véhicule au moment de la souscription du contrat**

- <sup>29</sup> Dans la mesure où la question de la coresponsabilité de la dupe s'examine en lien avec la condition de l'astuce, le Tribunal fédéral en tire la conséquence que la faute – précisément dite concomitante – de la dupe doit s'inscrire dans la même temporalité que la réalisation du comportement trompeur<sup>33</sup>.
- <sup>30</sup> Cette conclusion doit selon nous être approuvée.
- <sup>31</sup> Les précautions minimales dont le droit pénal impose à la dupe de s'entourer doivent être appréciées en lien avec l'acte de l'auteur, et non au regard d'un événement pénalement neutre, survenu en amont de la supercherie, soit, en l'espèce, la conclusion du contrat d'assurance. C'est bien le comportement trompeur que le minimum d'attention exigé de la dupe doit lui permettre de déjouer. Le caractère astucieux de la tromperie est un élément constitutif de l'escroquerie. Il ne peut donc être définitivement exclu par des faits antérieurs à la réalisation de l'action décrite dans la norme pénale. La conclusion inverse conduirait d'ailleurs à l'indésirable conséquence d'offrir un blanc-seing à l'auteur pour tous ses mensonges ou manœuvres frauduleuses futurs, aussi subtils et raffinés soient-ils. Corollairement, et ainsi que souligné par le Tribunal fédéral, elle pri-

<sup>31</sup> Cf. notamment Cassani (n. 1), 160 ss. ; Garbarski/Borsodi (n. 4), Art. 146 N 36 s. ; Nydegger (n. 1), 287 ss.

<sup>32</sup> Cf. notamment Arzt (n. 8), Art. 146 N 63 ; Cassani (n. 1), 156 ss. ; Garbarski/Borsodi (n. 4), Art. 146 N 39 ; Nydegger (n. 1), 285 ; Trechsel/Cramer (n. 22), Art. 146 N 7.

<sup>33</sup> Cf. consid. 1.4.2 et 1.4.3.

verait par avance la (potentielle) dupe de toute protection pénale<sup>34</sup>, et reviendrait à exiger d'elle d'anticiper sur un fait incertain, soit une hypothétique tromperie future.

<sup>32</sup> Cela étant, et contrairement à ce que semble admettre le Tribunal fédéral, l'omission de l'assureur ne nous semble pas dénuée de toute pertinence dans l'appréciation globale de la condition de l'astuce. Si elle ne peut en effet être qualifiée de faute concomitante au comportement de l'auteur, il s'agit toutefois d'une circonstance particulière à prendre en considération. En effet, elle peut conduire d'après nous à rendre nécessaire des vérifications ultérieures qui, selon les usages commerciaux, n'auraient sinon pas été requises<sup>35</sup>. Quant à la coresponsabilité de la dupe, elle se déterminera dans un second temps, selon que ces contrôles ont, ou non, été effectués.

<sup>33</sup> Dès lors, conformément à nos propos effectués sous 1.b) *supra*, si l'infraction n'est que tentée, une telle omission est une circonstance qui, cas échéant couplée avec d'autres facteurs, peut avoir pour conséquence d'exclure le caractère astucieux de la tentative de tromperie. A nouveau toutefois, il ne saurait être question de parler à cet égard de coresponsabilité de la dupe, les mesures de prudence élémentaires dont le défaut fonde cette faute concomitante ayant justement été prises – ou en passe de l'être.

<sup>34</sup> Pour faire le lien avec la situation d'espèce, le seul fait que le bien assuré n'ait pas été examiné au moment de la

souscription du contrat ne rend pas *eo ipso* nécessaire une vérification des dires de l'assuré qui annonce un sinistre. Le comportement trompeur de l'auteur doit évidemment aussi être pris en considération dans l'appréciation de la condition de l'astuce, ce qui, dans notre cas, fait l'objet de la section 3. *infra*. Mais l'omission antérieure de l'assureur rend une tromperie postérieure plus facile, et augmente donc la probabilité qu'un contrôle des dires de l'assuré apparaisse *in casu* exigible.

<sup>35</sup> A noter d'ailleurs qu'en l'espèce l'arrêt fait mention d'une police d'assurance conclue au départ à titre provisoire<sup>36</sup> ce qui tend bien à démontrer que la situation présentait une particularité à prendre en considération.

<sup>36</sup> Si cette dernière problématique est effleurée par le Tribunal fédéral, elle est rapidement écartée, ce dernier soulignant qu'il n'était de toute façon pas allégué que l'omission ait été constatée à l'interne, et, donc, qu'elle devait conduire à un processus de vérification particulier suite à l'annonce de sinistre<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> L'argument ne nous semble toutefois pas déterminant. Tout d'abord, il y avait forcément à tout le moins un collaborateur de l'assurance au courant de ce défaut de vérification. La question de l'imputation de la connaissance de cette personne à son employeur pouvait donc se poser. En outre, l'éventuelle absence, dans le dossier de l'assuré, de toute trace faisant mention du défaut d'inspection du véhicule constitue sans doute une négligence de l'assurance, qui ne saurait donc cas échéant la décharger d'un devoir de con-

<sup>34</sup> Cf. consid. 1.4.2.

<sup>35</sup> Apparemment dans ce sens, arrêt du TF du 21 septembre 2017, 6B\_1407/2016, consid. 3.3.

<sup>36</sup> Cf. consid. 1.4.2.

<sup>37</sup> Cf. consid. 1.3.5.

trôle subséquent. Enfin, dans la mesure où il y a eu au départ une police conclue à titre provisoire du fait justement du non-examen de l'état de la caravane, il semblerait logique que cette dernière omission ressorte du dossier de X.

### 3. La portée de l'annonce de sinistre orale

#### a) Sur la recevabilité de l'un des griefs du recourant

<sup>38</sup> Conformément à l'art. 42 al. 2 LTF, le recourant doit indiquer succinctement en quoi l'acte attaqué – soit en l'espèce l'arrêt du Tribunal cantonal saint-gallois – viole le droit.

<sup>39</sup> Faisant application de cette disposition, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur le grief du recourant qui contestait l'application de la jurisprudence relative à la *rédaction* d'une annonce de sinistre dans le cas d'une déclaration de sinistre effectuée par *téléphone*. Le Tribunal fédéral indique en effet que la deuxième instance a déjà répondu à cet argument du recourant, et a justifié une telle assimilation par le fait qu'une annonce de sinistre pouvait tout aussi bien s'effectuer par une déclaration écrite, téléphonique ou encore orale. Or, le recourant ne critique pas ce dernier argument dans son mémoire de recours<sup>38</sup>.

<sup>40</sup> Nous soulignons incidemment à ce stade qu'à notre sens la démonstration du Tribunal cantonal n'est pas convaincante : on ne voit en effet pas pourquoi la validité générale, sur le plan civil, tant d'une déclaration de sinistre orale qu'écrite em-

porterait *eo ipso* les mêmes conséquences pénales dans le contexte de l'art. 146 CP.

<sup>41</sup> Quant à la position du Tribunal fédéral, elle nous semble témoigner d'une interprétation trop extensive de l'art. 42 al. 2 LTF et, corollairement, d'une interprétation trop restrictive de l'art. 106 al. 1 LTF, qui consacre l'application d'office du droit par le Tribunal fédéral.

<sup>42</sup> L'articulation de l'art. 42 al. 2 LTF avec l'art. 106 al. 1 LTF ne va de loin pas de soi et est discutée en doctrine. La réconciliation entre l'obligation de motivation sous peine d'irrecevabilité du grief et le principe « *iura novit curia* » apparaît délicate<sup>39</sup>. Sans entrer dans les détails, l'une des questions essentielles est de savoir si l'art. 106 al. 1 LTF impose au Tribunal fédéral d'aller cas échéant au-delà des griefs invoqués par le recourant et de contrôler la conformité du dispositif de l'acte attaqué avec le droit fédéral ou si, au vu de l'art. 42 al. 2 LTF, il peut se limiter à se prononcer sur les griefs effectivement allégués<sup>40</sup>.

<sup>43</sup> Or, même à supposer que l'on penche en faveur de cette dernière interprétation, et même si nous ignorons évidemment le contenu exact de l'écriture du recourant, ce dernier a bel et bien invoqué le défaut d'assimilation à son cas de la jurisprudence relative à la rédaction d'une annonce de sinistre, et pourtant appliquée par la deuxième instance. Il a mis en

<sup>39</sup> Cf. Florence Aubry Girardin, in : Commentaire de la LTF [B. Corboz/A. Wurzbürger/P. Ferrari/J.-M. Frésard/F. Aubry Girardin, édit.], 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2014, Art. 42 N 24 s. ; Ulrich Meyer/Johanna Dormann, in : Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz [M. A. Niggli/P. Uebersax/H. Wiprächtiger, édit.], 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2011, Art. 42 N 44 ss., Art. 106 N 3 ss.

<sup>40</sup> Meyer/Dormann (n. 39), Art. 106 N 3 s.

<sup>38</sup> Cf. consid. 1.3.2.

exergue la différence entre une annonce de sinistre téléphonique et une déclaration écrite. Exiger en sus du recourant, et sous peine d'irrecevabilité, qu'il explique pourquoi l'argument du Tribunal cantonal en réponse à son grief ne convainc pas nous semble réduire la portée de l'[art. 106 al. 1 LTF](#) à sa portion congrue<sup>41</sup>.

## b) Sur le fond

<sup>44</sup> Comme esquissé sous 1.a) *supra*, lorsque les actes de l'auteur se composent d'un échafaudage de mensonges ou de manœuvres frauduleuses, l'astuce ne sera exclue que si la machination de l'auteur apparaissait facilement décelable.

<sup>45</sup> En revanche, en cas de simple mensonge, le contrôle des dires de l'auteur est en principe exigible de la dupe, sauf exception basée notamment sur un rapport de confiance particulier<sup>42</sup> ou le caractère économiquement disproportionné des vérifications ultérieures.

<sup>46</sup> En l'espèce, il n'est pas contesté que le comportement de l'auteur s'est épuisé dans un simple mensonge mais le Tribunal fédéral rappelle à cet égard que, selon sa jurisprudence en matière d'escroquerie à l'assurance, lorsque le montant du dommage apparaît faible, une vérification *approfondie* (« eine allzu weitgehende Überprüfung ») des dires de l'auteur n'est pas exigible de l'assureur. Dans le cas présent, il ne prend pas de po-

sition affirmée quant à la question de savoir si l'astuce pouvait être retenue indépendamment de tout contrôle ultérieur. Le Tribunal fédéral adopte en effet une ligne médiane, selon laquelle si le dommage allégué par X. n'était pas de bagatelle, il ne saurait toutefois justifier la prise de mesures *extraordinaires* (« keine ausserordentlichen Vorkehrungen »)<sup>43</sup>.

<sup>47</sup> Toutefois, dans la mesure où l'infraction en est restée au stade de la tentative parce que X. a retiré son annonce de sinistre en raison du contrôle annoncé par l'assurance, la question est de savoir si l'assureur doit, suite à la déclaration de X., procéder, non pas nécessairement à des vérifications *approfondies* ou à la prise de mesures *extraordinaires*, mais à un examen *quelconque* des dires de ce dernier. Dans l'affirmative, le seul coup de téléphone de X. ne peut (déjà) être qualifié de tentative d'escroquerie. A l'inverse, si un contrôle des allégations apparaît disproportionné et ne saurait donc être exigible de l'assureur, le mensonge téléphonique réalise à lui seul la condition de la tromperie astucieuse. C'est à cette dernière conclusion que les juges lausannois parviennent, et ce alors même qu'ils admettent que le cas d'espèce n'est pas suffisamment de bagatelle pour supprimer d'emblée toute exigence de vérification ultérieure<sup>44</sup>.

<sup>48</sup> A ce stade déjà, l'argumentaire du Tribunal fédéral nous semble manquer de cohérence.

<sup>49</sup> Pour poursuivre le raisonnement, le fait de mandater un expert aux fins de l'inspection du véhicule endommagé ne

<sup>41</sup> Cf. aussi les critiques d'Aubry Girardin quant à la tendance de la pratique à une utilisation exagérée de l'[art. 42 al. 2 LTF](#) (n. 39), Art. 42 N 25.

<sup>42</sup> A noter qu'il n'y a de manière générale pas de rapports de confiance particuliers entre l'assuré et la compagnie d'assurance, qui délieraient, sur cette base, l'assureur de son incombance de contrôle (Boog [n. 8], N 30.30), et de telles relations ne ressortent pas de l'état de fait soumis au Tribunal fédéral *in casu*.

<sup>43</sup> Cf. consid. 1.3.4.

<sup>44</sup> Cf. consid. 1.3.4.

paraît pas être une mesure à caractère exceptionnel - et le Tribunal fédéral ne le prétend pas - mais bien plutôt la manière usuelle de vérifier les dires des assurés. C'est d'ailleurs précisément ce que l'assurance envisageait de faire *in casu*, démarche qui apparaît d'autant plus bienvenue en l'occurrence que la caravane n'avait pas été inspectée au moment de la souscription du contrat. Et, selon sa propre jurisprudence, le Tribunal fédéral n'admet le caractère économiquement disproportionné d'un contrôle qu'en présence d'un dommage mineur, ce qui n'était précisément pas le cas en l'espèce.

<sup>50</sup> Même en présence d'un dommage peu important d'ailleurs, on peut légitimement douter que le seul fait de dépêcher une personne, cas échéant un simple employé de l'assurance, pour aller examiner *de visu* le dommage allégué doive déjà être considéré comme une vérification qui ne saurait être exigible de l'assureur. Dans un tel cas en effet, nous n'imaginons guère qu'un tel contrôle engendre vraiment des coûts disproportionnés.

<sup>51</sup> Nous nous interrogeons par ailleurs sur la dangerosité sociale que représente le comportement de X. qui, certes, ment, mais se rétracte dès la seule menace d'un contrôle.

<sup>52</sup> Pour aller un pas plus loin, le raisonnement du Tribunal fédéral a pour conséquence que si l'assurance avait, sur la seule base des allégations de X., dédommagé ce dernier sans discuter, et ce quand bien même le contrat avait été conclu sans examen de la chose assurée, au lieu, comme cela a été le cas, de mettre en doute les dires de l'assuré et de mandater un professionnel pour procéder aux véri-

fications utiles, X. aurait été reconnu coupable d'escroquerie (consommée). Or, dans une telle situation, il nous semble difficile de prétendre que le contrôle des affirmations de X. aurait été contraire aux usages commerciaux.

<sup>53</sup> Un autre exemple, fictif celui-ci, nous semble démontrer de manière encore plus flagrante la dilution de la notion d'astuce à laquelle la position, qui admet que la condition de la tromperie astucieuse s'épuise dans un simple mensonge (téléphonique), peut conduire.

<sup>54</sup> X., qui se voit désargenté du fait d'un train de vie un peu trop élevé, téléphone à son assurance ménage et prétend que la baie vitrée de son salon est brisée, le remplacement de la vitre coûtant CHF 3'000.-. Rien n'est moins vrai, la vitre en question est intacte.

<sup>55</sup> A ce stade, la présente jurisprudence semble déjà admettre, sur la base de ce seul comportement, une tromperie astucieuse et, donc, une tentative d'escroquerie.

<sup>56</sup> Imaginons maintenant que l'assurance paie, sans autre forme de procès, les CHF 3'000.-, sur la seule base du coup de téléphone de X., sans même, par exemple, exiger de ce dernier qu'il lui fasse parvenir un cliché de la vitre ou le devis du vitrier supposé effectuer les réparations, ces deux dernières requêtes ne coûtant au demeurant pas un centime à l'assureur.

<sup>57</sup> En bonne logique, X. devrait se voir condamné pour escroquerie consommée, ce alors même qu'il nous paraît que l'envoi d'une photographie, d'un devis ou d'une facture fait partie des mesures les plus

élémentaires que tout assureur doit prendre, et que tout assureur prend d'ailleurs certainement.

#### IV. Remarques conclusives

<sup>58</sup> La solution retenue par le Tribunal fédéral pourrait bien être teintée de la volonté de ne pas octroyer un blanc-seing aux tentatives de fraude à l'assurance, étant donné que, par définition, aucun contrôle des dires de l'assuré n'a encore eu lieu au stade de la *tentative*. Nier l'astuce en l'absence de vérification a donc pour conséquence qu'une fausse annonce de sinistre orale ne fait courir aucun risque pénal à son auteur<sup>45</sup>, conséquence à laquelle le Tribunal fédéral ne voulait visiblement pas arriver. Cette non-exigence de contrôle permet ainsi de réprimer, sous forme de tentative, toutes les fausses annonces de sinistre et fait donc obstacle à la tentation de l'assuré de « courir sa chance ».

<sup>59</sup> Comme esquissé en introduction, il est probable que des motifs de prévention générale, visant à prévenir les assurés des risques encourus en cas de fausse annonce de sinistre et, ainsi, à les dissuader de s'essayer à l'exercice, ont incité le Tribunal fédéral à décider de la publication de cet arrêt.

<sup>60</sup> Une telle jurisprudence va toutefois à notre sens trop loin.

<sup>61</sup> Même en cas de dommage mineur, délier de manière générale l'assureur de toute incombance de contrôle, aussi peu coûteux et facile à mettre en œuvre soit-il, nous semble en réalité revenir à abandonner la condition de l'astuce en matière

d'escroquerie à l'assurance. Nous doutons qu'il soit d'ailleurs contraire aux usages commerciaux d'exiger de l'assureur qu'il ne paie le dommage allégué qu'après l'avoir constaté *de visu* (ne serait-ce qu'au travers d'une photo), et sur la base d'un devis ou d'une facture du corps de métier chargé de réparer le sinistre<sup>46</sup>. Et ce sont certainement des démarches qui sont prises d'office par les assurances, ne serait-ce que pour le bon ordre de leurs dossiers.

<sup>62</sup> Dans le prolongement de ceci, il ne faut pas oublier que l'art. 146 CP protège le patrimoine et non la bonne marche des affaires<sup>47</sup>, pas plus que la prévention de la hausse des primes d'assurance pour les consommateurs en général, comme mesure compensatoire de cas de fraude particuliers<sup>48</sup>.

<sup>63</sup> Si le législateur devait estimer nécessaire d'incriminer, dans le contexte des fraudes à l'assurance, le simple mensonge – ce dont nous doutons – il lui appartiendrait alors de prévoir une disposition spéciale, à l'instar de l'art. 265 du code pénal allemand.

<sup>46</sup> Dans une affaire de tromperie relativement au kilométrage d'un véhicule, le Tribunal fédéral a du reste admis que des vérifications « faciles et usuelles » sont exigibles de l'assurance, alors même que le montant en cause ne dépassait pas les CHF 1'200.-, soulignant en outre que les assureurs étaient conscients des risques de fraude et faisaient preuve de vigilance à cet égard (arrêt du TF du 16 mars 2012, 6B\_599/2011, consid. 2.2).

<sup>47</sup> Encore récemment rappelé par le Tribunal fédéral, arrêt du TF du 21 septembre 2017, 6B\_1407/2016, consid. 3.3.

<sup>48</sup> Cf. notamment quant à ce report, sur l'ensemble des assurés, des coûts résultant de fraudes, Pascal Fournier/Sandrine Olmo, Aspects pratiques de la fraude à l'assurance privée, in : Droit pénal économique [J. Hurtado Pozo/ O. Thormann, édit.], Genève/Zurich/Bâle 2011, 217 ss., 222.

<sup>45</sup> Cf. Arzt (n. 8), Art. 146 N 113.