

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 1er mars 2023

Composition : M. W I N Z A P, président
MM. Stoudmann et de Montvallon, juges
Greffière : Mme Japona-Mirus

Parties à la présente cause :

S._____, prévenu, représenté par Me Xavier de Haller, défenseur d'office
à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure cantonale Strada,
intimé.

La Cour d'appel pénale statue à huis clos sur l'appel formé par S._____ contre le jugement rendu le 20 octobre 2022 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause concernant dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 octobre 2022, rectifié par prononcé du 1^{er} novembre 2022, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a reçu l'opposition formée le 21 mars 2022 par S._____ à l'encontre de l'ordonnance pénale du Ministère public cantonal Strada du 8 mars 2022 (I), a constaté que S._____ s'est rendu coupable de tentative d'escroquerie et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (II), a condamné S._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 40 fr. le jour (III), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé à S._____ un délai d'épreuve de 5 ans (IV), a condamné en outre S._____ à une amende de 700 fr., convertible en 7 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (V), a renoncé à révoquer le sursis accordé le 10 mars 2015 à S._____ par le Juge de police de la Broye mais prolongé le délai d'épreuve de 2 ans (VI), a renoncé à ordonner l'expulsion du territoire suisse de S._____ (VII), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièce à conviction jusqu'à jugement définitif et exécutoire du CD contenant les données du contrôle téléphonique rétroactif de S._____ versé sous fiche n° 26674 (VIII), a mis les frais de la cause de 32'863 fr. 95 par 16'431 fr. 95 à la charge de S._____, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office, l'avocat Xavier de Haller, à 16'398 fr. 80 et l'indemnité arrêtée en faveur de son précédent défenseur d'office, l'avocat Xavier Diserens, à 1'960 fr. 15, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (IX), et a dit que le remboursement à l'Etat de la moitié des indemnités arrêtées sous chiffre IX ci-dessus ne pourra être exigée de S._____ que lorsque sa situation financière le permettra (X).

B. Par annonce du 24 octobre 2022, puis déclaration motivée du 8 décembre 2022, S._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant à son acquittement, les frais de première et deuxième instances étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 29 décembre 2022, considérant que la présence du prévenu aux débats d'appel n'était pas indispensable et que l'appel était dirigé contre un jugement rendu par un juge unique (art. 406 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), le Président de la Cour d'appel pénale a imparti aux parties un délai au 13 janvier 2023 pour indiquer si elles consentaient à ce que l'appel soit traité dans le cadre d'une procédure uniquement écrite et en attirant leur attention sur le fait que, faute d'accord des parties dans le délai imparti, l'appel serait traité en procédure orale, avec citation à comparaître aux débats.

Le 3 janvier 2023, le Ministère public cantonal Strada a consenti à ce que l'appel soit traité uniquement en la forme écrite. Le 13 janvier 2023, S._____ a confirmé son accord à ce l'appel soit traité uniquement en procédure écrite.

S._____ a complété son mémoire d'appel dans le délai qui lui a été imparti à cet effet. Il a confirmé les conclusions prises au pied de sa déclaration d'appel du 8 décembre 2022.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. S._____, ressortissant du Brésil, au bénéfice d'un permis d'établissement, est né le [...] 1993 dans ce pays. Elevé dans un premier temps par ses grands-parents, il a rejoint sa mère en Suisse en 2001, à l'âge de sept ans. Il a déclaré avoir rompu en l'état tout contact avec sa mère et son beau-père. Il a effectué sa scolarité à Payerne, avant de débiter un apprentissage de chauffeur poids lourds, qu'il n'a pas achevé.

Il est au bénéfice des permis de chauffeur et de grutier. Il a travaillé comme chauffeur et comme courtier en assurance. Depuis janvier 2021, il travaille à temps plein comme grutier pour le compte de la société [...] Sàrl, pour un salaire mensuel brut de 5'800 fr., versé treize fois l'an. Actuellement, il est en incapacité de travail ensuite d'un accident de travail et perçoit 80 % de son salaire. Il vit avec sa compagne dans un appartement de deux pièces à Lausanne, dont le loyer s'élève à 1'260 francs. Sa prime d'assurance-maladie est de 298 fr. et il s'acquitte d'environ 8'000 fr. d'impôts par année. Au 2 mai 2022, il faisait l'objet de 12'483 fr. 60 de poursuites. A ce sujet, il a déclaré que les poursuites en question avaient été radiées ensuite d'arrangements de paiement.

Le casier judiciaire de S._____ mentionne les inscriptions suivantes :

- 25.02.2013, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, conduite d'un véhicule défectueux, circulation sans assurance-responsabilité civile et usage abusif de permis et/ou de plaques de contrôle, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr., sursis à l'exécution de la peine, durée d'épreuve de 3 ans, amende de 500 fr., sursis prolongé d'un an le 10 mars 2015 ;

- 10.03.2015, Juge de police de la Broye, lésions corporelles graves par négligence, peine pécuniaire de 360 jours-amende à 30 fr., sursis partiel à l'exécution de la peine portant sur 180 jours, délai d'épreuve de 5 ans ;

2.

2.1 Dans le canton de Vaud, entre les 6 février et 5 avril 2018, ensuite d'un incendie qui s'était déclaré le 6 février 2018 au domicile de sa mère, sis [...] à Payerne, S._____ a complété un inventaire destiné à l'Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud (ci-après : ECA), en déclarant plusieurs objets faussement incendiés, dont deux costumes, afin de percevoir indûment le montant correspondant au remplacement desdits objets. Ce montant n'a toutefois pas été versé au prévenu.

2.2 A La Tour-de-Peilz, [...], entre les 7 et 13 avril 2018, S. _____ a commandé plusieurs articles sur les sites internet des boutiques en ligne Zalando et SmilePen, pour un montant total de 1'284 fr. 60, en usurpant l'identité de G. _____, son ancien colocataire. Il ne s'est ainsi jamais acquitté du montant des factures relatives auxdits articles.

G. _____ a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 6 juin 2018. Le 25 septembre 2022, il a déclaré qu'il renonçait à faire valoir des prétentions civiles.

2.3 A Vevey, [...], entre les 10 juin 2019 et 30 avril 2020, S. _____ a commandé plusieurs articles sur le site internet de la boutique en ligne Bodysport, pour un montant total de 329 fr., en usurpant l'identité de K. _____, lequel l'avait hébergé. Il ne s'est ainsi jamais acquitté du montant des factures relatives auxdits articles.

K. _____ a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 30 avril 2020. Il n'a pas fait valoir de prétentions civiles.

En droit :

1.

1.1 Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de S. _____ est recevable.

1.2 Dès lors que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable et que l'appel est dirigé contre un jugement rendu par un juge unique, l'appel est traité en procédure écrite conformément à l'art. 406 al. 2 CPP, avec l'accord des parties.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou inopportunité (let. c) (al. 3).

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 (art. 398 CPP ; TF 6B_1263/2018 du 28 janvier 2019 consid. 2.1.1 ; TF 6B_868/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1).

3.

3.1 L'appelant conteste s'être rendu coupable de tentative d'escroquerie. Il invoque une appréciation arbitraire des preuves. Il soutient que ce serait à tort que le premier juge n'a pas retenu une « *erreur de transcription* » à sa décharge. Il expose que, dans le cadre de l'enquête dirigée contre sa mère, le Ministère public central a admis que, si les deux costumes avaient été annoncés à tort, cela pouvait être le résultat d'une « *erreur de transcription* » lors de l'établissement de la liste d'objets fondant la demande d'indemnisation, soit les deux costumes litigieux, et qu'aucune intention délictueuse ne pouvait être établie. Il fait valoir que cette « *erreur de transcription* » aurait aussi dû lui profiter, dès lors que qu'il n'aurait fait que retranscrire le brouillon rédigé par sa mère. Le jugement attaqué retiendrait d'ailleurs que l'appelant aurait ajouté les deux costumes sur demande de sa mère et de son beau-père.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de l'intéressé (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge du fond ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiqués en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7).

L'appréciation des preuves est 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. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. 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, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, nn. 29 et 34 ad art. 10 CPP).

3.2.2 Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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.

3.2.3 Il y a tentative si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 CP). La tentative commence dès que l'auteur accomplit l'acte qui, dans son esprit, constitue la démarche ultime et décisive vers la commission de l'infraction et après laquelle on ne revient normalement plus en arrière (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1).

3.3 En l'espèce, la version présentée par l'appelant exclut la thèse de l'erreur de transcription qui a profité à sa mère. Celui-ci a en effet déclaré qu'il avait réécrit au propre la liste manuscrite de sa mère de tout

ce qui avait été brûlé et qu'il avait ajouté à cette liste deux costumes de marque Hugo Boss d'une valeur de 2'000 fr., qui lui appartenaient et qui n'avaient pas brûlé dans l'incendie, afin que sa mère et son beau-père perçoivent une plus grande indemnisation (cf. jgmt, p. 3). Dans ces circonstances, le premier juge n'a fait que traduire en droit les faits exposés par l'appelant, qui admet avoir voulu tromper l'ECA dans le but, ici, d'enrichir autrui. Cela n'a pas fonctionné, dès lors que l'ECA a fait preuve de vigilance. Il s'agit donc bel et bien d'une tentative d'escroquerie. On ne discerne aucune violation du droit.

Le grief de l'appelant doit donc être rejeté.

4.

4.1 L'appelant soutient qu'il devrait être libéré de l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur.

4.2

4.2.1 Quant aux principes découlant de la présomption d'innocence, il est renvoyé au considérant 3.2.1 ci-dessus.

4.2.2 Aux termes de l'art. 147 al. 1 CP, se rend coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt.

L'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, qui est une infraction dirigée contre le patrimoine, suppose, sur le plan objectif, une utilisation incorrecte, incomplète ou indue des données, une influence de cette utilisation sur le processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données, l'obtention d'un résultat inexact, le fait

que la manipulation aboutisse à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation, un dommage patrimonial et un rapport de causalité entre tous ces éléments (ATF 129 IV 22 consid. 4.1 et réf. cit.). Sur le plan subjectif, cette infraction implique que l'auteur ait agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Il est nécessaire que l'auteur ait agi sans droit et qu'il ait su qu'il agissait sans droit (ATF 129 IV 22 consid. 4.1 ; TF 6B_61/2015 du 14 mars 2016 consid. 5.1).

Au sens de l'art. 147 CP, les données sont les informations qui sont traitées, mémorisées et transmises au moyen d'un ordinateur ; la donnée contient, d'une part, une information et, d'autre part, une composante technique, savoir une information convertie en langage technique (Grodecki, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [CR CPP], 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 147 CP). Il y a utilisation incorrecte lorsque l'auteur introduit un faux numéro de code ou de compte, respectivement lorsqu'il fausse le programme par une manipulation ; il en va de même lors de l'utilisation d'une fausse carte dans un système électronique de vérification. Il y a utilisation incomplète lorsque l'auteur omet des précisions nécessaires à l'utilisation correcte des données ; une simple omission d'une opération est ainsi suffisante. Il y a utilisation induite si l'auteur utilise des données correctes pour s'introduire dans le système, mais qu'il n'est pas autorisé à le faire ; par exemple, l'auteur usurpe le code d'accès d'autrui (Grodecki, op. cit., nn. 7-9 ad art. 147 CP ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, nn. 4-6 ad art. 147 CP). L'utilisation incorrecte, incomplète ou induite des données (ou un procédé analogue) doit avoir pour effet d'influencer le processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission des données. Le résultat obtenu ne doit ainsi pas correspondre à celui qui serait survenu si le processus s'était déroulé normalement (Grodecki, op. cit., n. 11 ad art. 147 CP ; Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 147 CP).

L'infraction réprimée par l'art. 147 CP s'apparente à l'escroquerie (art. 146 CP), dont elle se distingue toutefois en cela que l'auteur ne trompe pas un être humain pour le déterminer ainsi à des

actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, mais manipule une machine de manière à obtenir un résultat inexact aboutissant à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation; autrement dit, au lieu de tromper une personne, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine (Grodecki, op. cit., n. 1 et n. 6 ad art. 147 CP ; Corboz, op. cit., nn. 2 et 3 ad art. 147 CP ; ATF 129 IV 22 consid. 4.2 et réf. cit.). En principe, l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, qui a été introduite dans le code pénal pour combler une lacune dans les cas où l'auteur, au lieu de tromper une personne, manipule une machine de manière à obtenir un résultat inexact aboutissant à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation et qui est parfois aussi qualifiée d'"escroquerie informatique", revêt ainsi un caractère subsidiaire par rapport à l'escroquerie; si la manipulation d'une machine ne suffit pas pour obtenir le résultat, mais qu'il faut encore qu'une personne soit trompée, l'escroquerie prime l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (Grodecki, op. cit., n. 23 ad art. 147 CP ; Corboz, op. cit., nn. 2 et 19 ; ATF 129 IV 22 consid. 4.2 et réf. cit.).

4.3

4.3.1 S'agissant des faits relatés ci-dessus, dans la partie « *En fait* », sous chiffre 2.2, l'appelant soutient qu'il aurait demandé l'autorisation à G._____ d'utiliser son compte et que ce dernier l'aurait expressément autorisé. Il n'aurait pas créé une fausse identité rendant impossible d'identifier la personne. Enfin, selon l'appelant, il ne serait pas prouvé que la décision d'acceptation de la commande aurait été prise de manière automatisée par l'ordinateur. Ce serait donc à tort que le Tribunal de police l'aurait reconnu coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur.

4.3.2 En l'espèce, l'explication de l'appelant selon laquelle il avait l'aval de G._____ pour passer commande ne convainc pas. Le prénommé a en effet indiqué que les commandes litigieuses avaient été passées à son insu. En outre, même à supposer qu'un locataire accepte que la personne qu'il loge pendant un mois passe une commande en mentionnant son adresse, on ne saurait en aucun cas retenir qu'il accepte de surcroît d'être le débiteur des biens qu'il ne commande pas. Cette

version n'a en effet aucun sens. Or, sur les deux factures émises par Zalando G. _____ figure tant comme destinataire de la livraison que de la facturation. Il en va de même de la facture établie au nom de SmilePen. Enfin, comme le relève le premier juge, l'appelant est coutumier de ce genre d'infractions, puisqu'il a utilisé le même procédé, consistant à passer des commandes au nom de tiers, dans le cadre des faits relatés ci-dessus, dans la partie « *En fait* », sous chiffre 2.3, admis sur le principe (cf. infra).

Ce faisant, l'appelant, parfaitement conscient qu'il agissait sans droit dans le seul but de s'enrichir de manière illégitime, a utilisé des données de manière induue, en indiquant faussement G. _____ comme destinataire de la livraison et de la facturation des commandes litigieuses, trompant ainsi un ordinateur - et non une personne physique - en vue d'obtenir un avantage patrimonial. Les conditions objectives et subjectives de l'infraction de l'art. 147 al. 1 CP sont ainsi réalisées.

4.4

4.4.1 S'agissant faits relatés ci-dessus, dans la partie « *En fait* », sous chiffre 2.3, l'appelant soutient que le premier juge aurait arbitrairement considéré que le montant du dommage subi par K. _____ était supérieur à 300 fr., le montant objet de la plainte pénale étant de 153 fr. 63. Partant, l'appelant ne pourrait être condamné que pour une infraction d'importance mineure, poursuivie sur plainte uniquement. Or, le dépôt de celle-ci étant intervenu après l'échéance du délai de trois mois prévu par l'art. 31 CP, la plainte devrait être considéré comme tardive. En conséquence, l'appelant devrait être libéré du chef d'accusation d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur.

4.4.2 En l'espèce, rien ne permet de mettre en doute le raisonnement opéré par le premier juge pour retenir que l'activité coupable de l'appelant, s'agissant des commandes indues effectuées au nom de K. _____, porte sur un total de 329 fr. 20. D'abord, les pièces au dossier indiquent bel et bien un tel total de 329 fr. 20, selon le détail repris du jugement. Il ressort en effet du dossier que quatre commandes ont été

effectuées : une commande du 3 juin 2019 à 2h59 dont le total est de 0 fr, compte tenu d'une commande de 393 fr. 50 et d'une « réduction » du même montant, une commande de 173 fr. 60 le 10 juin 2019 à 1h50, une commande de 114 fr. 90 le 10 juin 2019 à 23h14 et une commande de 40 fr. 70 le 2 juillet 2019 à 21h03. A l'instar du premier juge, il y a lieu de retenir que, si K. _____ n'a mentionné dans sa plainte que le montant de 153 fr. 63, c'est qu'il s'est en réalité lui-même acquitté de la facture de 173 fr. 60 en mains de la société Bodysport le 6 septembre 2019 (P 68, annexe), et que la facture de 40 fr. 70 a vraisemblablement été acquittée. Ensuite, on ne peut que constater que les déclarations de l'appelant ont varié au sujet des commandes établies au nom de K. _____, ce qui lui ôte toute crédibilité. En effet, lors de son audition du 9 juillet 2020, l'appelant a déclaré se souvenir de la commande de 114 fr. 90 du 10 juin 2019 et qu'il avait souvent commandé du matériel sur le site bodysport.ch (PV aud. 20, p. 5). Il a indiqué avoir effectué d'autres commandes au nom de K. _____ sur le site bodysport.ch. Il utilisait sa propre adresse électronique. Il avait commandé un pot de protéines, des gants et des gélules d'omega 3. L'appelant a ensuite déclaré avoir effectué une seule commande, avant de préciser qu'il avait fait plusieurs commandes, mais une seule au nom de K. _____ (PV aud. 20, p. 6). Il a reconnu avoir effectué la commande à hauteur de 40 fr. 70 le 2 juillet 2019 (PV aud. 20, p. 7). Réentendu le 11 janvier 2021, l'appelant a admis avoir effectué une commande au nom de K. _____ le 10 juin 2019 (PV aud. 21, p. 2). Aux débats de première instance, il a uniquement admis avoir effectué la commande de 40 fr. 70 du 2 juillet 2019, contestant avoir effectué les autres commandes. Ainsi, comme l'a relevé le premier juge, l'appelant a passablement changé de version au fil de ses interrogatoires, déclarant d'abord avoir souvent commandé du matériel sur le site bodysport.ch et avoir effectué plusieurs commandes au nom de K. _____, reconnaissant par la suite une commande effectuée le 10 juin 2019 puis contestant celle-ci aux débats. A cela s'ajoute que l'intégralité des commandes passées l'ont été au moyen de l'adresse électronique diagnemomo@hotmail.com appartenant à K. _____ et cela sur une période d'un mois seulement, du 3 juin 2019 au 2 juillet 2019, toujours durant la nuit. En outre, l'appelant a indiqué aux débats qu'il faisait de la musculation et que K. _____ n'en

faisait pas à l'époque. Or, comme l'a souligné le premier juge, toutes les commandes concernent du matériel de sport et des compléments alimentaires pour les amateurs de musculation.

Par conséquent, la cour de céans partage la conviction du premier juge selon laquelle les commandes litigieuses portent sur un montant total de 329 fr. 20, soit un montant supérieur à 300 fr., ce qui ne permet pas de retenir une infraction d'importance mineure (art. 172ter CP). Partant, la poursuite a lieu d'office et l'argument tiré de la prescription du droit de porter plainte tombe à faux.

4.5 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la condamnation de l'appelant pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur doit être confirmée.

5. Vérifiée d'office, la peine pécuniaire - non contestée - de 90 jours-amende, soit 40 jours-amende pour sanctionner la tentative d'escroquerie, 30 jours-amende pour sanctionner l'infraction d'utilisation frauduleuse pour le cas 2.2 et 20 jours-amende pour sanctionner l'infraction d'utilisation frauduleuse pour le cas 2.3, est adéquate. Elle répond aux exigences de l'art. 47 CP et à la jurisprudence y relative (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1). La Cour de céans fait donc sienne la motivation complète et convaincante du premier juge telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP ; jugement, p. 16). Il y a donc lieu de la confirmer et de renvoyer aux considérants du jugement, qui sont pertinents. S'agissant de la valeur du jour-amende, le montant de 40 fr. retenu par le premier juge correspond à la situation personnelle et financière de l'appelant et s'avère donc conforme aux exigences de l'art. 34 al. 2 CP. En outre, l'appelant remplit les conditions d'octroi du sursis, dont la durée doit être arrêtée, pour les motifs pertinents retenus par le premier juge, à cinq ans. Enfin, vu le sursis assortissant la peine principale, une amende à titre de sanction immédiate doit être prononcée. Le montant de 700 fr., retenu par le premier juge, ne prête pas le flanc à la critique. Il en va de même de la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende arrêtée à 7 jours.

6. La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il convient de rejeter sa conclusion tendant à sa libération de l'intégralité des frais de première instance.

7. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Me Xavier de Haller, défenseur d'office de S._____, a produit une liste des opérations faisant état d'un total de 11h36 d'activité. Cette durée est trop élevée. Les opérations allant du 24 octobre au 18 novembre 2022, totalisant 2h06, sont des opérations post-audience de première instance, qui sont déjà comprises dans l'indemnité qui a été allouée à l'avocat pour la procédure de première instance. L'opération du 26 novembre 2022 intitulée « Traitement courriel client, examen des arguments avancés en lien avec les circonstances de l'établissement de la liste ECA et des commandes sur internet, courriel au client », pour laquelle l'avocat a consacré 18 minutes, ne sera pas retenue, dès lors qu'elle se confond avec l'étude du dossier en première instance. L'opération du 8 décembre 2022 intitulée « Recherches sur décisions contradictoires et arbitraire », pour laquelle l'avocat a consacré 36 minutes, ne sera pas non plus retenue, ces thèmes étant déjà largement connus de l'avocat. Enfin, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'opération du 8 décembre 2022 intitulée « Examen JP sur art. 29 et 30 CPP », pour laquelle l'avocat a consacré 24 minutes, ces dispositions concernant la jonction et la disjonction de procédures pénales et n'étant par conséquent d'aucune utilité pour la présente procédure. C'est ainsi un total de 3h06 qui doit être déduit, l'indemnité de Me Xavier de Haller devant ainsi être fixée à 1'680 fr. 75, correspondant à 8h30 d'activité au tarif horaire de 180 fr., 2% de débours forfaitaires, par 30 fr. 60, et 120 fr. 15 de TVA sur le tout, au taux de 7,7%.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'330 fr. 75, constitués de l'émolument du présent jugement, par 1'650 fr.

(art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 1'680 fr. 75, seront mis à la charge de S._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

L'appelant ne sera toutefois tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 34, 42, 44, 46, 49 al. 1, 66 a al. 2,
103, 106, 22 ad 146, 147 CP ; 388 ss CPP
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 20 octobre 2022 et rectifié le 1^{er} novembre 2022 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. reçoit l'opposition formée le 21 mars 2022 par S._____ à l'encontre de l'ordonnance pénale du Ministère public cantonal Strada du 8 mars 2022;

II. constate que S._____ s'est rendu coupable de tentative d'escroquerie et utilisation frauduleuse d'un ordinateur ;

III. condamne S._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 40 fr. le jour ;

IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixé à S._____ un délai d'épreuve de 5 ans ;

V. condamne en outre S._____ à une amende de 700 fr., convertible en 7 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif ;

VI. renonce à révoquer le sursis accordé le 10 mars 2015 à S._____ par le Juge de police de la Broye mais prolonge le délai d'épreuve de 2 ans ;

VII. renonce à ordonner l'expulsion du territoire suisse de S._____ ;

VIII. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction jusqu'à jugement définitif et exécutoire du CD contenant les données du contrôle téléphonique rétroactif de S._____ versé sous fiche n° 26674 ;

IX. met les frais de la cause de 32'863 fr. 95 par 16'431 fr. 95 à la charge de S._____, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office, l'avocat Xavier de Haller, à 16'398 fr. 80 et l'indemnité arrêtée en faveur de son précédent défenseur d'office, l'avocat Xavier Diserens, à 1'960 fr. 15, le solde étant laissé à la charge de l'Etat ;

X. dit que le remboursement à l'Etat de la moitié des indemnités arrêtées sous chiffre IX ci-dessus ne pourra être exigée de S._____ que lorsque sa situation financière le permettra."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'680 fr. 75, TVA et débours inclus, est allouée à Me Xavier de Haller.

IV. Les frais d'appel, par 3'330 fr. 75, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de S._____.

V. S._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Xavier de Haller, avocat (pour S. _____),
- M. G. _____,
- M. K. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- Mme la Procureure cantonale Strada,

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le

Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :