

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 25 juillet 2019

Composition : M. PELLET, président
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffière : Mme Mirus

Parties à la présente cause :

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, appelant,

et

F._____, prévenue, représentée par Me Julien Chappuis, défenseur d'office à Lausanne, intimée,

M._____**SA**, partie plaignante, représentée par Mme D._____, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 avril 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré F._____ de l'accusation d'escroquerie (I), a condamné F._____ pour tentative d'escroquerie et escroquerie d'importance mineure, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis durant 5 ans, et à une amende de 500 fr., convertible en une peine privative de liberté de substitution de 5 jours en cas de non paiement fautif (II), a dit que la peine pécuniaire prononcée au chiffre II ci-dessus est entièrement complémentaire aux peines prononcées les 9 octobre 2015 et 26 octobre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (III), a pris acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette par laquelle F._____ s'est reconnue débitrice de M._____SA de la somme de 1'049 fr. 80, dont à déduire l'acompte de 100 fr. versé le 2 mai 2018 et un éventuel second acompte de 100 fr. versé postérieurement (IV), a fixé l'indemnité du défenseur d'office de F._____, Me Julien Chappuis, à 4'413 fr. 55, TVA, débours et vacations compris (V), a mis les frais de la cause, par 6'588 fr. 55, à la charge de F._____, comprenant l'indemnité fixée au ch. V ci-dessus (VI), a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière de la condamnée le permet (VII).

B. Par annonce du 15 avril 2019, puis déclaration motivée du 15 mai 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a formé appel contre ce jugement, en concluant à sa modification en ce sens que F._____ est condamnée pour escroquerie à une peine privative de liberté de 9 mois.

Par acte du 6 juin 2019, F._____ s'est déterminée spontanément, en concluant au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissante brésilienne, née le 30 janvier 1989, au bénéfice d'un permis B, F. _____ est divorcée de [...], qui lui verse une pension de 1'100 fr., allocations familiales comprises, pour leur enfant commun de 10 ans, dont elle a la garde. Un neveu de la prévenue, âgé de 15 ans, dont elle a obtenu la garde, vit également avec elle dans son appartement, dont le loyer est de 1'500 fr. par mois. F. _____ travaille au sein de [...] Sàrl comme vendeuse-caissière et perçoit un revenu mensuel net de maximum 1'500 francs. Son objectif est de travailler à 100 % et elle prévoit en outre de faire une formation d'aide-soignante auprès de la Croix-Rouge. Sa fille de 10 ans est confiée deux jours par semaine à une maman de jour, ce qui coûte 230 fr. par mois. Sa situation financière est obérée pour le surplus.

Le casier judiciaire de la prévenue mentionne les condamnations suivantes :

- 09.10.2015, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, escroquerie, peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. le jour ;

- 26.10.2016, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, escroquerie, peine pécuniaire de 70 jours-amende à 30 fr. le jour.

2.

2.1 Par acte d'accusation du 20 novembre 2018, F. _____ a été renvoyée devant le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois, en raison des faits suivants :

Entre le 8 décembre 2014 et le 11 octobre 2017, F. _____ a utilisé les services du site d'affacturage M. _____ SA, qui offre la possibilité de payer sur facture, après réception du colis, des commandes

passées sur des sites de commerce en ligne. Alors qu'elle n'avait à l'évidence ni les moyens ni l'intention de s'acquitter des montants de ses achats, la prévenue a utilisé plusieurs adresses mail et plusieurs identités différentes pour passer onze commandes qu'elle a reçues sur la période considérée, sans honorer les factures y relatives qui s'élevaient à 501 fr. 05.

En utilisant le même modus operandi, elle a vainement essayé de passer 66 commandes entre le 26 mars 2012 et le 12 novembre 2017 pour un total de 6'895 fr. 89 sur des sites de vente en ligne qui avaient délégué leur facturation à la société précitée.

2.2 Le Tribunal de première instance a retenu les faits suivants:

Les 13 août 2016, 27 mars 2017, 22 août 2017, 7 septembre 2017, 26 octobre 2017 et deux fois le 11 octobre 2017, en utilisant les services du site d'affacturage M. _____SA, alors qu'elle n'avait ni les moyens ni l'intention de s'acquitter des montants de ses achats, la prévenue ayant utilisé plusieurs adresses mail et plusieurs identités différentes, a passé 7 commandes pour des montants variant entre 16 fr. 80 et 128 fr., soit pour un total cumulé de 332 fr. 10.

A deux reprises, à deux minutes d'intervalle, le 26 mars 2012, F. _____ a tenté de faire passer une transaction à hauteur de 498 fr. pour un achat chez [...], en utilisant le service de M. _____SA, alors qu'elle savait et admettait qu'elle n'était pas ou pourrait ne pas être en mesure de payer la facture. Cette transaction a été bloquée par le système. Il en va de même pour une transaction bloquée du 25 octobre 2013, qui portait sur 462 fr. 50, à une époque où la prévenue émargeait à l'aide sociale.

2.3 M. _____SA a déposé plainte et s'est constituée partie civile.

En droit :

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 ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est recevable.

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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (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 (Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3.

3.1 L'appelant soutient que les 77 commandes frauduleuses effectuées par l'intimée entre le 8 décembre 2014 et le 11 octobre 2017

relèvent d'une intention unique de celle-ci, car elle aurait pris en réalité une seule décision consistant à se procurer un nombre indéterminé de biens par commandes et aurait accompli ainsi toutes les démarches nécessaires pour atteindre le but fixé par sa décision initiale.

3.2 Aux termes 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, a astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'a astucieusement confortée dans son erreur et a de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant 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 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 133 IV 256 consid. 4.4.3; ATF 128 IV 18 consid. 3a).

L'unité naturelle d'actions existe lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace. Elle vise ainsi la commission répétée d'infractions – par exemple, une volée de coups – ou la commission d'une infraction par étapes successives – par exemple, le sprayage d'un mur avec des graffitis pendant plusieurs nuits successives. Une unité naturelle est cependant exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux. La notion d'unité naturelle d'actions doit être interprétée restrictivement; il s'agit d'une question de droit (ATF 133 IV 256 consid. 4.5.3; ATF 131 IV 83

consid. 2.4.5;TF 6B 911/2017 du 27 avril 2018 consid. 4.2.2 et les références citées).

3.3 En l'espèce, il n'est pas possible de suivre l'appelant dans sa thèse de l'unité naturelle d'actions. D'abord, parce que, d'une manière générale, la jurisprudence l'exclut lorsque les faits se sont déroulés sur une longue période, ici de décembre 2014 jusqu'à octobre 2017, soit durant près de trois ans. Ensuite, si l'on se reporte à la liste de toutes les commandes frauduleuses (P. 3/6), on constate des périodes d'interruption dans l'activité délictueuse qui excluent également l'unité naturelle d'actions. En outre, il paraît difficile de concevoir que la prévenue se serait toujours conformée à la même décision initiale, dès lors qu'elle a usé d'identités, d'adresses courriels et de domiciles différents pour procéder aux commandes et qu'elle s'est adressée à différents fournisseurs, il est vrai en ayant toujours recours au système de paiement M. _____ SA. Le premier juge a donc écarté à juste titre l'unité d'actions en distinguant chacune des escroqueries commises par la prévenue. De toute manière, le Ministère public ne soutient pas que les infractions auraient été commises par métier, de sorte qu'il faut quoi qu'il en soit distinguer entre les escroqueries consommées, soit celles ayant procuré un enrichissement illégitime à la prévenue, et celles tentées.

On peut encore se demander si la prise en compte d'une unité d'actions sur une période plus réduite, en particulier durant l'été et l'automne 2017, devrait conduire à dénier l'application de l'art. 172ter CP aux escroqueries commises durant cette période. Toutefois, tel n'est pas le cas si l'on considère que la prévenue a commis une escroquerie de peu d'importance en juillet, une en août, deux en septembre et deux en octobre 2017 et que le cumul des montants frauduleux n'atteint de toute manière pas 300 fr. durant cette période.

Les infractions retenues en première instance doivent ainsi être confirmées.

4. Le Ministère public a requis que F._____ soit condamnée à une peine privative de liberté de 9 mois. L'admission de ce moyen suppose notamment l'admission du précédent, ce qui n'est pas le cas. De toute manière, examinée d'office, la peine prononcée a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité ainsi qu'à la situation personnelle de la prévenue (art. 47 CP). La peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 fr. le jour et l'amende de 500 fr. prononcées par le Tribunal de police doivent en conséquence être confirmées.

C'est en outre à juste titre que le premier juge a considéré que la peine pécuniaire prononcée était entièrement complémentaire à celles infligées en octobre 2015 et 2016, car les récidives de 2017 étaient en réalité des contraventions sanctionnées par une peine d'un autre genre, soit une amende.

5. En définitive, l'appel du Ministère public doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués en premier lieu de l'émolument de jugement, par 1'280 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]) seront laissés à la charge de l'Etat.

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office de la prévenue (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée, au vu de la liste d'opérations produite par Me Julien Chappuis, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, sous réserve de la durée de l'audience, sur la base d'une activité d'avocat de 5 heures et 54 minutes, à 180 fr. l'heure, soit 1'062 francs. Les débours autres que les vacations seront arrêtés forfaitairement à 2 % des honoraires (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], dans sa teneur modifiée le 19 mars 2019 avec effet au 1^{er} mai 2019, applicable par renvoi

de l'art. 26b TFIP), soit à un montant de 21 fr. 25; en outre, il y a lieu de retenir une vacation à raison de 120 fr. pour l'audience d'appel (art. 3bis al. 3 RAJ). Le montant de 1'203 fr. 25 découlant de ce qui précède doit être assorti de la TVA, par 92 fr. 65. L'indemnité totale s'élève ainsi à 1'295 fr. 90.

La Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 34, 42 al. 1 et 4, 47, 49 al. 1 et 2,
106, 22 al. 1 ad 146 al. 1, 172ter ad 146 al. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 10 avril 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. libère F. _____ de l'accusation d'escroquerie;

II. condamne F. _____ pour tentative d'escroquerie et escroquerie d'importance mineure, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis durant 5 ans, et à une amende de 500 fr. convertible en une peine privative de liberté de substitution de 5 jours en cas de non paiement fautif;

III. dit que la peine pécuniaire prononcée au chiffre II ci-dessus est entièrement complémentaire aux peines prononcées les 9 octobre 2015 et 26 octobre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois;

IV. prend acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette par laquelle F. _____ s'est reconnue débitrice de M. _____ SA de la somme de 1'049 fr. 80, dont à déduire l'acompte de 100 fr. versé le 2 mai 2018 et un éventuel second acompte de 100 fr. versé postérieurement;

V. fixe l'indemnité du défenseur d'office de F._____, Me Julien Chappuis, à 4'413 fr. 55, TVA, débours et vacations compris;

VI. met les frais de la cause, par 6'588 fr. 55, à la charge de F._____, comprenant l'indemnité fixée au ch. V ci-dessus;

VII. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière de la condamnée le permet."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'295 fr. 90, TVA et débours inclus, est allouée à Me Julien Chappuis.

IV. Les frais d'appel, par 2'575 fr. 90, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 26 juillet 2019, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Julien Chappuis, avocat (pour F._____),
- M._____ SA, à l'att. de Mme D._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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).

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 fédérales; 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 :