

# **VD\_GERICHTE PE11.009940 vom 28. August 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE11.009940](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE11.009940)

FR: VD\_GERICHTE PE11.009940 du 28 août 2013

IT: VD\_GERICHTE PE11.009940 del 28 agosto 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 399 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (al. 1). La déclaration d'appel doit être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (al. 3). Le Ministère public a, de droit, la qualité pour recourir, soit pour interjeter appel, en application de l'art. 381 al. 1 CPP. Suffisamment motivé, l'appel est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CPP).

### **E. 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. 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

- 14 -

### **E. 3**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir libéré à tort W. \_\_\_\_\_ du chef d'accusation d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP. Il soutient que les conditions d'application de cette disposition sont réalisées à l'exclusion de l'art. 150 CP.

#### **E. 3.1.1**

Aux termes de l'art. 147 al. 1 CP, 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 après sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette infraction s'inspire dans une large mesure des éléments

constitutifs classiques de l'escroquerie ; les caractéristiques qui les distinguent peuvent en gros se résumer de la façon suivante : une manipulation de données et l'obtention d'un résultat inexact du processus de traitement des données remplacent la tromperie astucieuse et l'erreur inspirée à la victime de l'escroquerie, alors que le transfert d'actifs effectué par l'ordinateur se substitue aux actes préjudiciables à des intérêts pécuniaires qu'entreprend la victime de l'escroquerie. La manipulation doit provoquer un résultat différent de celui qui aurait été obtenu si les données avaient été utilisées en bonne et due forme lors du processus de traitement des données (Message du Conseil fédéral du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, FF 1991 II 933 ss, spéc. 989-991). L'élément constitutif de l'utilisation de données de manière induue est ainsi réalisé lorsque l'auteur introduit dans le processus électronique des données certes correctes, mais dont il n'a pas le droit de faire usage, à l'exemple de celui qui dérobe une carte bancaire ou postale

- 15 - et en utilise ensuite le code pour retirer de l'argent. Autrement dit, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3ème éd. 2007, n. 1.2 ad art. 147 CP et les références citées ; ATF 129 IV 315, JT 2005 IV 9 c. 2.1).

### **E. 3.1.2**

L'art. 150 CP dispose que celui qui, sans bourse délier, aura frauduleusement obtenu une prestation qu'il savait ne devoir être fournie que contre paiement, notamment celui qui se sera servi d'un ordinateur ou d'un appareil automatique, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'application de cette disposition est subsidiaire à l'escroquerie et à l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 25 ad art. 150 CP et les références citées). La notion d'utilisation d'un ordinateur ou d'un appareil automatique doit être interprétée dans le sens que la prestation informatique ou automatique doit être offerte à un large public (Dupuis et alii, op. cit., n. 19 ad art. 150 CP et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le premier juge a retenu que les prévenus se connectaient au site de travail d'Y. \_\_\_\_\_ au moyen de leur nom d'utilisateur et de leur mot de passe, lequel ouvrait l'accès à l'Intranet de [...]. Considérant qu'ils n'avaient pas omis d'indiquer les précisions nécessaires, le premier juge a conclu que faute d'avoir faussé le programme informatique par une manipulation, les conditions d'application de l'art. 147 CP n'étaient pas réalisées (jgt., p. 9). La Cour d'appel ne peut suivre ce raisonnement. Les prévenus n'étaient pas légitimés à commander des billets de trains via l'Intranet de [...]. Peu importe que la manipulation ait été correcte. Ils ont bel et bien volontairement trompé la machine pour obtenir des prestations indues en leur faveur. Les éléments constitutifs de l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP sont dès lors réunis.

- 16 - Au vu de ce qui précède, W. \_\_\_\_\_ doit être condamné pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur et A. \_\_\_\_\_ pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur et instigation à cette infraction. Le moyen soulevé par l'appelant est fondé et l'appel doit être admis sur ce point.

### **E. 4**

L'appelant conclut à la confirmation du dispositif de l'ordonnance pénale du 1er mars 2013, prononçant à l'encontre de W. \_\_\_\_\_ une peine de 80 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 30 fr., avec sursis partiel pendant 4 ans, la partie ferme portant sur 40 jours-amende.

#### **E. 4.1.1**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

- 17 -

#### **E. 4.1.2**

L'art. 34 CP prévoit que le juge fixe le nombre de jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1) et leur montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Le législateur n'a pas fixé de montant minimum au jour-amende pour permettre de l'adapter à la situation particulière des personnes sans revenus ou à revenu faible, notamment les chômeurs, étudiants, hommes ou femmes au foyer. La peine pécuniaire doit également être prononcée à l'encontre d'auteurs dont les revenus sont très faibles, voire n'atteignent pas le minimum vital, à défaut de quoi ces personnes risqueraient de se voir souvent infliger des peines privatives de liberté, la peine pécuniaire semblant peu adéquate (Dupuis et alii, op. cit., n. 12 ad art. 34 CP et les références citées). Le Tribunal fédéral a arrêté le montant minimal du jour-amende à 10 fr. même pour les condamnés bénéficiant d'un revenu faible, afin d'éviter que le montant du jour-amende ne soit réduit à une valeur symbolique et que la peine pécuniaire ne perde toute signification (ATF 135 IV 180 c. 1.4.2 ; TF 6B\_760/2008 du 30 juin 2009 c. 2.1).

#### **E. 4.1.3**

Aux termes de l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération

conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le

- 18 - sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 c. 5.3.1). La question doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les antécédents, la réputation et la situation personnelle de l'auteur ainsi que les circonstances de l'infraction (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la culpabilité de W. \_\_\_\_\_ n'est pas négligeable. A charge, on retiendra qu'il a sciemment trompé la confiance de son employeur et qu'il a agi par appât du gain, alors qu'il avait déjà été condamné à trois reprises entre 2005 et 2007, dont deux fois pour des infractions contre le patrimoine. A décharge, il y a lieu de tenir compte de la reconnaissance de dette signée en faveur de la plaignante Y. \_\_\_\_\_ lors des débats de première instance. Au vu de l'ensemble de ces éléments, une peine pécuniaire de 80 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé au minimum de 10 fr., est adéquate au regard des infractions commises, de la culpabilité de W. \_\_\_\_\_ et de sa situation financière précaire. Compte tenu de ses antécédents pénaux, le pronostic est mitigé. Cela justifie que la peine soit assortie du sursis partiel, portant sur quarante jours, le délai d'épreuve étant fixé à quatre ans.

#### **E. 5**

A titre subsidiaire, dans le cas où son premier moyen ne serait pas admis, l'appelant conteste l'application d'office de l'art. 392 al. 2 CPP faite par le premier juge en faveur de A. \_\_\_\_\_. Compte tenu de

- 19 - l'admission de l'appel, ce grief devient sans objet et l'ordonnance de condamnation rendue le 1er mars 2013 est intégralement confirmée s'agissant de A. \_\_\_\_\_. Par surabondance, il faut relever que le premier juge ne pouvait pas appliquer d'office l'art. 392 al. 2 CPP sans au moins avoir averti le Ministère public (Moreillon / Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 6 ad art. 392 CPP).

#### **E. 6**

En définitive, l'appel du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est partiellement admis en ce sens que W. \_\_\_\_\_ est condamné pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP, à une peine de 80 jours-amende, le montant du jour-amende étant arrêté à 10 fr., avec sursis portant sur 40 jours-amende, pendant quatre ans. Le jugement rendu le 28 août 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié dans le sens des considérants.

#### **E. 7**

A. \_\_\_\_\_ n'ayant pas contesté l'ordonnance pénale du 1er mars 2013, il n'y a pas lieu – par équité – de lui faire supporter les frais de la présente procédure, ce nonobstant le fait

qu'elle a conclu au rejet de l'appel. Vu l'issue de l'appel, les frais de la procédure d'appel doivent être mis par moitié à la charge de W.\_\_\_\_\_ qui a conclu au rejet de l'appel, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1er phrase, CPP). Outre l'émolument, par 1'610 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), les frais d'appel comprennent l'indemnité allouée aux défenseurs d'office des prévenus pour les opérations liées à la procédure d'appel (art. 135 al. 2 et

- 20 - 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). Compte tenu de l'ampleur et la complexité de la cause en appel, l'indemnité allouée au défenseur d'office de W.\_\_\_\_\_ doit être fixée sur la base d'une durée d'activité de 6 heures pour l'avocat breveté, rémunérées à hauteur de 180 fr. l'heure, et de 2 heures 35 pour l'avocat stagiaire, rémunérées au tarif de 110 fr. l'heure. Il convient d'y ajouter un montant de 120 fr. au titre des frais de vacation ainsi que la TVA (art. 135 al. 1 CPP). C'est ainsi une indemnité de 1'593 fr., TVA et débours inclus, qui doit être allouée à Me Gabrielle Weissbrodt pour l'exercice de son mandat. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel est allouée à Me Philippe Oguey, par 615 fr. 60, TVA et débours inclus. W.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.