

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 8 mai 2017

Composition : Mme BENDANI, présidente
MM. Sauterel et Winzap, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

H._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Alain Killias, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

F._____, partie plaignante, représentée par Me Laurent Maire, conseil de choix à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par H. _____ contre le jugement rendu le 26 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 janvier 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré H. _____ du chef d'accusation d'escroquerie (I), a renvoyé F. _____ par M. _____ à agir devant le juge civil (II), a mis les frais de procédure par 27'844.40 fr. (dont 11'392.60 fr. (4'000 déjà versés) à titre d'indemnité due au défenseur d'office) à la charge H. _____ (III), et a dit qu'H. _____ remboursera à l'Etat l'indemnité de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (IV).

B. Par annonce du 6 février 2017, puis déclaration motivée du 9 mars 2017, H. _____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat.

Par courrier du 31 mars 2017, le Ministère public a déclaré renoncer à présenter une demande de non-entrée en matière et à déposer un appel joint.

Par déterminations spontanées du 31 mars 2017, la partie plaignante a conclu au rejet de l'appel.

Par courrier du 6 avril 2017, la présidente de céans a informé les parties qu'en application de l'art. 406 al. 1 CPP l'appel serait traité d'office en procédure écrite, et a invité l'appelant à lui indiquer si sa

déclaration d'appel pouvait être considérée comme un mémoire d'appel motivé au sens de l'art. 406 al. 3 CPP ou s'il souhaitait un délai supplémentaire.

Par courrier du 12 avril 2017, l'appelant a informé que sa déclaration d'appel pouvait être considérée comme un mémoire d'appel motivé au sens de l'art. 406 al. 3 CPP.

Par courrier du 13 avril 2017, la présidente de céans a invité le Ministère public et la partie plaignante à se prononcer en application de l'art. 390 al. 2 CPP, dans un délai au 28 avril 2017.

Par courrier du 28 avril 2017, la partie plaignante a indiqué se référer intégralement à ses déterminations écrites du 30 [recte : 31] mars 2017.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissant d'Italie, H._____ est né le 4 mai 1974 à Montreux, ville dans laquelle il a effectué toute sa scolarité. Au terme de celle-ci, il a entrepris une formation en électronique et mathématique, puis il a immédiatement créé diverses sociétés. Il a créé la société P._____ Sàrl, dont il sera fait mention ci-dessous, en 1999, qui n'a plus d'activité à ce jour. H._____ travaille actuellement en qualité de conseil en informatique, il réalise un revenu mensuel moyen de 8'000 francs. Son épouse travaille à 60% comme secrétaire de direction et gagne 45'000 fr. net par an. Le couple a une fille à charge et s'acquitte d'un loyer de 2'500 fr. par mois en remboursement d'une dette hypothécaire. Ils n'ont ni dettes, ni économies.

Son casier judiciaire mentionne deux condamnations :

- 07.05.2007 : Juge d'instruction Est vaudois Vevey, peine pécuniaire 70 jours-amende à 100 fr. pour diverses infractions à la LCR et contravention à la LStup ;
- 10.12.2009 : Juge d'instruction Est vaudois Vevey, 100 jours-amende à 100 fr. pour diverses infractions LCR.

2. En juillet 2011, F._____ a mandaté la société P._____ Sàrl, dont H._____ était l'unique associé gérant et avec qui elle entretenait des relations commerciales depuis 2003, en vue d'équiper le [...] en matériel informatique performant, dont notamment l'installation de Wi-Fi destiné aux visiteurs du château. Le 14 février 2011, P._____ Sàrl a adressé à F._____ une confirmation de commande portant sur la livraison et l'installation de différents postes de travail et de logiciels pour un montant de 28'854 francs. Le 28 juillet 2011, P._____ Sàrl a transmis un projet intitulé « infrastructure informatique » portant également sur la livraison et l'installation de matériels et logiciels informatiques pour un montant de 47'243 francs. Cette offre promettait des éléments de toute dernière génération, atteignant le meilleur niveau de performance disponible sur le marché ainsi qu'une fiabilité exceptionnelle. Les travaux en cause ont été facturés à F._____.

Le 4 [recte : 5] septembre 2012, suite à un contrôle de sécurité effectué par la société [...], mandatée par F._____, il a été constaté que le matériel livré et installé par la société P._____ Sàrl ne correspondait pas à celui facturé. De plus, le Wi-Fi n'était pas accessible aux visiteurs du [...], les heures facturées étaient exagérées, les licences Adobe n'étaient pas disponibles, l'extension de garantie n'avait pas été octroyée, les postes informatiques n'étaient pas assez performants et ne disposaient pas de capacité de stockage suffisante et du matériel avait été facturé alors qu'il n'avait pas été livré, ni installé (P. 5/9, P. 5/21).

F._____ a déposé plainte le 30 novembre 2012.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

L'appel portant exclusivement sur des frais et indemnités, il est soumis à la procédure écrite (art. 406 al. 1 let. d CPP).

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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et 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 : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], 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 ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

3. L'appelant conteste la mise à sa charge des frais de la procédure de première instance.

3.1 Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les art. 422 ss CPP. En principe, ils sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du CPP étant réservées (art. 423 al. 1 CPP).

L'art. 426 al. 2 CPP prévoit que, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 par. 2 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (TF 6B_262/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.1).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b et les références citées). Il doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci (ATF 116 la 162 consid. 2c ; TF 6B_832/2014 du 24 avril 2015 consid. 1.2). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il soit besoin qu'elle soit

grossière (TF 6B_439/2013 du 19 juillet 2013 consid. 1.1). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 la 162 consid. 2c ; TF 6B_262/2015 précité consid. 1.1 ; TF 6B_706/2014 du 28 août 2015).

3.2 L'appelant fait grief au Tribunal de police ne de pas avoir indiqué quelle norme de comportement il aurait fautivement violé.

3.2.1 Il convient tout d'abord de relever que les parties se sont liées par un contrat portant sur la fourniture de matériels, logiciels et services liés à la technologie informatique, en contrepartie d'un prix, soit par un « contrat informatique » (Jaccard/Robert, Les contrats informatiques, in : Pichonnaz/Werro [éd.], La pratique contractuelle, actualité et perspectives, Zurich 2009, pp. 95 ss).

Les contrats informatiques peuvent être rapprochés de plusieurs types de contrats nommés (Jaccard/Robert, op. cit., p. 99, et la référence citée en note 5).

3.2.2 En tant que contrat conclu entre un client et un prestataire en vue de la fourniture de différents types de services, le contrat informatique est proche du contrat de mandat (art. 394 ss CO). Le mandat constitue en effet la forme la plus classique du contrat de services et ses dispositions sont applicables par défaut aux travaux qui ne sont pas soumis aux règles des autres contrats prévus par le CO (art. 394 al. 2 CO). Un élément caractéristique du mandat est l'obligation renforcée de fidélité et de conseil à laquelle le mandataire est tenu envers le mandant. Le mandat peut trouver application dans les contrats impliquant une forte relation de confiance entre le prestataire et son client (*intuitu personae*), notamment les contrats prévoyant la planification, le conseil ou la gestion sur une certaine durée d'un projet informatique pour le compte d'un client (« *projet management* ») (Jaccard/Robert, op. cit., p. 99). Selon l'art. 397

CO, le mandataire qui a reçu des instructions précises ne peut s'en écarter qu'autant que les circonstances ne lui permettent pas de rechercher l'autorisation du mandant et qu'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait autorisé s'il avait été au courant de la situation (al. 1). Lorsque, en dehors de ces cas, le mandataire enfreint au détriment du mandant les instructions qu'il a reçues, le mandat n'est réputé accompli que si le mandataire prend le préjudice à sa charge (al. 2). Aux termes de l'art. 398 al. 2 CO, le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. Sa responsabilité est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail (art. 398 al. 1 CO). Il doit donc exécuter avec soin la tâche qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO).

3.2.3 Parmi les principaux contrats de services trouvant application en matière informatique figure également le contrat d'entreprise (art. 363 ss CO). La responsabilité de l'entrepreneur est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail (art. 364 al. 1 CO). Il doit donc exécuter avec soin la tâche qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO). Mais à la différence du mandat, le contrat d'entreprise se caractérise par un engagement ferme du prestataire d'atteindre un résultat déterminé en faveur du maître de l'ouvrage. Cette obligation de résultat se traduit par une responsabilité accrue du prestataire si l'ouvrage livré n'est pas conforme aux qualités promises (Jaccard/Robert, op. cit., p. 100).

3.2.4 Enfin, certains contrats informatiques prévoient la livraison, parfois « clé en main » d'un logiciel, d'une infrastructure informatique, d'un site internet ou d'un e-shop contre le paiement d'un prix. Le régime du contrat de vente (art. 184 ss CO) est applicable lorsque la propriété du logiciel ou de l'objet livré passe du prestataire au client et ne comporte pas d'élément de durée, l'exécution s'épuisant dans le simple échange de prestations. Les règles du contrat de vente sont adaptées à la livraison de

solutions informatiques totalement ou à tout le moins largement standardisées, (même si elles peuvent être « paramétrées » par le client ou son prestataire d'intégration) (Jaccard/Robert, op. cit., p. 100 et s., et les références citées en notes 14 et 15). Le vendeur est tenu de livrer la chose vendue (art. 184 al. 1 CO). Si le vendeur ne livre pas la chose, ou que la chose livrée n'est pas celle convenue, celui-ci s'expose à répondre de son comportement en vertu des art. 97 ss CO (règles générales sur l'inexécution). Si la chose livrée est bien celle convenue, mais affectée de défauts, le vendeur s'expose à répondre de son comportement en vertu des art. 197 ss CO (garantie pour les défauts) (Venturi/Zen-Ruffinen, in : Thévenoz/Werro [éd.], Commentaire romand, CO I, 2^e éd., n. 19 ad 184 CO). Le défaut est défini comme l'absence d'une qualité promise par le vendeur, ou l'absence d'une qualité à laquelle l'acheteur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 1 ad art. 197 CO).

Il convient encore de relever que si la vente porte sur une chose de genre, par exemple un poste informatique ou un logiciel standard, une conception « relative » de l'objet de vente est de mise, qui « s'adapte en fonction de la description de la chose vendue dans le contrat » : la chose convenue est celle qui comporte toutes les caractéristiques de genre prévues par le contrat (et non par la loi ou par l'usage commercial). Sinon, elle constitue un *aliud* (ainsi, une voiture avec boîte à vitesse manuelle et non automatique comme prévu par le contrat, une voiture d'un modèle autre que celui convenu par les parties). Reste qu'il peut être difficile en pratique de déterminer si une spécificité de la chose prévue dans le contrat est une « caractéristique de genre » dont l'absence entraînerait l'application des règles générales sur l'inexécution, ou une « simple indication de qualité » dont l'absence entraînerait l'application de la garantie pour les défauts, si pour le reste la chose livrée est bien du genre convenu (Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 29 ad Intro 197-210 CO, et les références citées en notes 62 à 68).

3.2.5 Les contrats informatiques peuvent aussi résulter d'une combinaison de règles propres à plusieurs contrats connus du droit suisse,

il s'agit alors de « contrats mixtes ». Le contrat est « mixte » lorsque les divers rapports qui lient les parties ne constituent pas des contrats indépendants mais représentent des éléments de leur convention liés entre eux et dépendant les uns des autres, de sorte que ces différents rapports doivent être appréhendés comme un seul et unique accord (Jaccard/Robert, op. cit., p. 98 et les références citées en note 2 ; ATF 131 III 258 ; ATF 118 II 157).

3.3 Devant la constellation de prestations prévues par les contrats informatiques, une approche pragmatique, au cas par cas, est de mise. Le rattachement du contrat informatique à la réglementation d'un contrat prévu par la loi se fera en tenant compte des principales caractéristiques des prestations litigieuses et des obligations des parties (Jaccard/Robert, op. cit., p. 103 et s., et les références citées en note 28).

En l'occurrence, il est établi qu'en 2011 la partie plaignante a sollicité la société P._____ Sàrl, dont l'appelant était l'unique associé gérant, en vue d'équiper le [...] en matériel informatique performant.

L'appelant s'est d'abord engagé contractuellement à fournir et installer un Wi-Fi destiné aux visiteurs du [...] ; il a facturé le 14 février 2012 à la partie plaignante un montant de 5'922 fr. 70 pour le matériel Wi-Fi (P. 5/11), puis, le 20 mars 2012, un montant de 5'227 fr. 20 pour l'installation de ce matériel, correspondant à 42 heures (dont 20 offertes) à 220 fr. (P. 5/12).

L'appelant s'est ensuite engagé contractuellement à livrer et installer divers matériels (dont cinq postes de travail) et logiciels selon « confirmation de commande » du 14 février 2011, pour un montant global de 20'854 fr., comprenant cinq jours à 1'800 fr. pour l'installation (P. 5/7).

L'appelant s'est enfin engagé contractuellement à livrer et installer divers matériels (dont un serveur et quatre disques durs) et logiciels selon projet intitulé « infrastructure informatique » du 28 juillet

2011, pour un montant global de 47'242 fr., comprenant 60 heures à 220 fr. pour l'installation (P. 5/5).

Sous rubrique « 1.2. Architecture générale, 1.2.1. Description technique », du projet, l'appelant indique notamment que « la solution proposée [...] à [...] répond à l'ensemble des besoins exprimés lors des différents entretiens : une totale intégration de l'architecture existante, hautement disponible s'appuyant sur la nouvelle technologie de HP Storage, HP Server, HP Switching ; des serveurs upgradables en taille disque et mémoire connectable à des baies externes. Cette solution permet à [...] de palier à tous les problèmes de stockage pendant les prochaines années [...] » (P. 5/5, p. 5). Sous rubrique « 2.1 Choix de la solution proposée », l'appelant indique notamment que son « concept est basé sur du matériel de toute dernière génération permettant ainsi au [...] d'obtenir une assurance d'évolutivité et de fonctionnalité exceptionnelle. La solution est entièrement basée sur des logiciels Microsoft afin de simplifier la maintenance du site complet. [...] Dans la même optique, la solution proposée peut être entièrement maintenue par les ingénieurs [...] afin de garantir un temps minimum lors des traitements de tous éventuels problèmes. Enfin, la personne s'occupant de la maintenance sur site doit pouvoir maintenir la solution dans un laps de temps minimum, ce qui a aussi été évalué dans le cadre de notre offre globale » (P. 5/5, p. 9).

3.4 Les parties se sont ainsi liées par trois accords ou contrats « mixtes » : les engagements précités relèvent en effet d'une combinaison de règles propres au contrat de vente (art. 184 ss CO) s'agissant des matériels et logiciels à livrer, et au contrat d'entreprise (art. 363 ss CO) s'agissant de l'installation des éléments fournis et de leur maintenance. Les engagements en cause comportent aussi un élément de planification (répondre notamment aux besoins de stockage pour plusieurs années) de l'infrastructure informatique de la partie plaignante, avec pour vocation de s'inscrire sur une certaine durée. Cet aspect de planification relève des règles du mandat (art. 394 ss CO).

4.

4.1 Mandaté dans le cadre de la procédure pénale en qualité d'expert, [...], informaticien, a constaté notamment ce qui suit dans son rapport du 17 avril 2015 (P. 42) :

- Le serveur et les postes de travail livrés par P._____ Sàrl ne correspondaient pas à ce qui était convenu dans les offres des 14 février 2011 et 28 juillet 2011. Les serveurs étaient toutefois de performance identique ;
- Seuls trois disques durs de 1 TB, de bas de gamme prévus pour des postes, ont été livrés contre quatre de 2 TB de haute fiabilité pour serveur, mentionnés dans l'offre ;
- Le Wi-Fi installé par P._____ Sàrl était destiné à un usage domestique pour les besoins familiaux. En effet, les bornes installées ne pouvaient gérer qu'un maximum de 20 à 50 sessions en simultanée. Le Wi-Fi n'était pas adapté à un lieu tel que le [...] et au nombre de visiteurs qui le fréquentent et qui nécessite une capacité à gérer 100 à 200 sessions en simultanée ;
- Le libellé des éléments facturés pour le Wi-Fi ne correspondait à aucun modèle référencé par la marque ;
- Aucune licence Adobe et aucune garantie n'étaient enregistrées auprès des sociétés Adobe et HP ;
- Le temps facturé pour l'installation du serveur a été surfacturé par P._____ Sàrl. Celle-ci a facturé 60 heures de travail, alors 25 à 35 heures suffisaient à l'installation ;
- Le temps facturé pour l'installation du réseau Wi-Fi a été surfacturé par P._____ Sàrl. Celle-ci a facturé 22 heures de travail, alors 6 à 8 heures suffisaient largement à l'installation.

Entendu lors des débats devant le Tribunal de police, l'expert a confirmé, s'agissant du serveur, qu'« entre le matériel proposé et livré, le format du serveur change (en rac et non en tour) », ensuite, qu'« il y avait également une différence entre les disques durs du serveur qui étaient de moins bonne qualité que celle attendue », enfin, que « la quantité de données qu'on pouvait sauver sur le serveur était plus faible que celle proposée », ajoutant dans le même sens « que la grande différence était

la capacité, les disques durs étaient pleins plus tôt que prévu » (jugt., p. 9). S'agissant en particulier du Wi-Fi, l'expert a indiqué avoir retrouvé sur place « les appareils cités dans l'offre qui étaient utilisés », confirmant que les bornes en cause sont « standards » et « ne correspondent pas pour une utilisation professionnelle » (jugt., p. 10).

4.2 H._____ s'est déterminé lors des débats précités sur les éléments relevés par l'expert. Il a reconnu que le matériel livré n'était pas celui promis, se justifiant par le fait que les modèles en cause avaient évolué entre la commande et la livraison, ce qui toutefois n'est pas établi. Il n'a pas contesté le manque d'un disque dur, faisant toutefois valoir qu'un disque défectueux n'aurait pas été remplacé. Quelle que soit la justification apportée, le manque est incontestable. L'appelant n'a pas davantage contesté la différence de capacité mise à jour par l'expert entre les disques durs promis, de 2 TB, et ceux livrés, de 1 TB, arguant cependant qu'il s'agirait simplement d'une erreur de sa part. Là encore, quelle que soit la justification invoquée, la différence de qualité est incontestable (jugt., p.13).

Prenant toutefois position contre l'expert, l'appelant a maintenu que le Wi-Fi installé n'était pas d'usage domestique et, partant, qu'il correspondait bien aux besoins de la partie plaignante. Il est cependant constant que cela n'était pas le cas. L'appelant a maintenu avoir fourni les licences Adobe promises, et soutenu que les heures d'installation facturées étaient correctes, expliquant avoir installé des logiciels supplémentaires qui ne figuraient pas dans l'installation de base. Admettant malgré tout que la partie plaignante n'avait pas donné son accord quant aux modifications apportées, l'appelant a prétendu, mais sans le démontrer, que celles-ci avaient été effectuées « en [...] faveur [de la partie plaignante], selon loi, le serveur étant plus puissant ». En outre, il a reconnu ne pas avoir dit à la partie plaignante qu'il avait « livré du matériel différent », ni lui avoir dit que « c'était à son avantage » (jugt., pp.13 à 15).

On relève enfin qu'H._____ a admis, lors de son audition du 21 mars 2013 en cours d'enquête, avoir facturé sans les livrer différents éléments, tels un HP Redudant Ventilator & Alimentation, deux Switch Gigabyte 24 ports et une carte Network (PV aud. 1, p. 5). Il a pour le surplus affirmé ne pas pouvoir s'expliquer que « la capacité de stockage ait été épuisée aussi rapidement » (PV aud. 1, p. 4).

4.3 Au vu des éléments qui précèdent, on doit constater qu'H._____ a enfreint de façon multiple les engagements contractuels pris envers la partie plaignante.

En violation de l'art. 184 al. 1 CO, l'appelant n'a, en tant que vendeur, pas livré la totalité du matériel convenu à la partie plaignante, acheteuse. Mais aussi, et sans l'en informer, il lui a livré un matériel différent de celui convenu, qui ne comportait manifestement pas toutes les caractéristiques de genre prévues par le contrat, ni offrait les qualités promises ou encore celles que l'acheteuse pouvait s'attendre, s'agissant en particulier de la capacité de stockage du matériel livré, qui s'est révélée rapidement insuffisante, ou du Wi-Fi, inadapté au nombre de visiteurs. Civilement répréhensible, un tel comportement dommageable est susceptible de donner lieu à réparation en vertu des art. 97 ss CO (règles générales sur l'inexécution) et des art. 197 ss CO (garantie pour les défauts).

En sus des violations de ses obligations de vendeur, l'appelant a enfreint ses devoirs d'entrepreneur découlant de l'art. 363 CO. L'installation du matériel informatique litigieux, pourtant intégralement facturée, n'a en effet pas été complète, les éléments à installer n'ayant pas été livrés dans leur totalité.

Enfin, l'appelant peut encore être considéré comme ayant fautivement violé ses devoirs de mandataire découlant de l'art. 398 al. 2 CO, eu égard aux aspects de planification de la solution informatique proposée, indubitablement insatisfaisante car ne correspondant pas aux besoins de la partie plaignante, sa mandante.

Partant, on doit retenir que l'appelant a eu un comportement illicite et fautif et de nature à provoquer l'ouverture de l'action pénale.

5. H._____ fait encore valoir que l'essentiel des frais de procédure ont été engendrés par un excès de zèle des autorités, d'une part, et par la témérité de la partie plaignante, d'autre part. Il prétend ainsi que les frais qui lui sont imputés ne seraient pas en lien de causalité adéquate avec son comportement.

Certes, la procédure ouverte à son encontre a d'abord été classée par ordonnance du Ministère public du 7 mars 2014. C'est toutefois à bon droit que la partie plaignante a recouru contre cette ordonnance, obtenant partiellement gain de cause par arrêt de la Chambre des recours pénale du 22 mai 2014, dont il ressort notamment que des faits essentiels avaient été dissimulés par le prévenu, que la partie plaignante avait fourni suffisamment d'indices pour envisager à tout le moins l'infraction d'escroquerie, et que la procédure devait dès lors se poursuivre sur ce point (arrêt CREP du 22 mai 2014/360, p. 7). On doit ainsi constater que la procédure a suivi son cours non en raison de la témérité de la partie plaignante, mais en application du principe *in dubio pro duriore*. La désignation d'un défenseur d'office est alors intervenue, les conditions légales en étant remplies, ce que l'appelant ne conteste pas. Par ailleurs, il se justifiait pleinement d'ordonner une expertise informatique, H._____ persistant à contester tout manquement aux engagements pris envers la partie plaignante. Or, on constate que les éléments mis en évidence par l'expert recoupent bien ceux dénoncés lors du dépôt de plainte ensuite du contrôle de sécurité effectué par la société [...] mandatée par la partie plaignante. Le fait que l'acquittement du prévenu par le Tribunal de police repose en substance sur le même motif – touchant à la vérification du matériel litigieux – que celui ayant conduit au classement initial de la procédure par le Ministère public, ne permet pas de conclure à l'absence d'agissement dommageable, fautif et civilement répréhensible de la part d'H._____. Comme vu plus haut, les obligations transgressées, ainsi que leur nature, sont clairement identifiées.

En définitive, l'appelant a bien, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure pénale, celle-ci ne s'étant pas poursuivie par excès de zèle de l'autorité ou par témérité de la partie plaignante. C'est donc à bon droit que le Tribunal de police a mis les frais afférents à la procédure à la charge de l'appelant, ceux-ci demeurant en lien de causalité avec son comportement fautif.

6. Il découle de ce qui précède que l'appel d'H._____ doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

Le défenseur d'office d'H._____ a déposé une liste d'opérations faisant état de 2h18 d'avocat breveté et 8h54 d'avocat-stagiaire, soit un total de 11h12. Le temps annoncé est excessif. Il y a lieu de réduire de 4h le poste lié à la rédaction de l'appel. L'activité ainsi retenue pour ce poste sera de 3h30 d'avocat-stagiaire et 0h30 d'avocat breveté. Il convient encore de retrancher les 0h48 consacrées par l'avocat breveté à l'examen de documents le 9 mars 2017, dont l'utilité après rédaction de l'appel n'est pas avérée. Enfin, il faut réduire d'une heure le temps consacré par l'avocat-stagiaire à la rédaction du courrier du 4 avril 2017 concluant au retranchement de déterminations spontanées de la partie plaignante, dont l'utilité n'est pas davantage avérée. C'est ainsi une indemnité de 690 fr. 50, plus la TVA par 55 fr. 20, soit un montant total de 745 fr. 70 qui sera allouée, correspondant à une activité d'avocat de 1h18 (x 180 = 234 fr.) et une activité d'avocat-stagiaire de 4h09 (x 110 = 456 fr. 50).

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'395 fr. 70, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'650 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale 28 septembre 2010] ; RSV 312.03.1), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office, arrêtée à 745 fr. 70 TVA incluse, sera mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

7. La partie plaignante a conclu à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel, sans toutefois chiffrer, ni motiver ses prétentions, de sorte qu'aucune indemnité ne sera allouée (art. 433 al. 2 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 398 ss et 426 al. 2 CPP
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 26 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

" I.- libère H. _____ du chef d'accusation d'escroquerie ;

II.- renvoie F. _____ par M. _____ à agir devant le juge civil;

III.- met les frais de procédure par 27'844.40 fr. (dont 11'392.60 fr. (4'000 déjà versés) à titre d'indemnité due au défenseur d'office) à la charge de H. _____;

IV.- dit qu'H. _____ remboursera à l'Etat l'indemnité de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra. "

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 745 fr. 70, TVA incluse, est allouée à Me Pierre-Alain Killias.

IV. Les frais de la procédure d'appel, par 2'395 fr. 70, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge d'H. _____.

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

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

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 Pierre-Alain Killias (pour H. _____),
- Me Laurent Maire (pour F. _____)
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente 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, Secteur E

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).

Le greffier :