

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 4 juillet 2012

Présidence de M. PELLET
Juges : M. Battistolo et Mme Favrod
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central,
division entraide, criminalité économique et informatique, appelant,

et

S. _____, prévenu, représenté par Me Aba Neeman, avocat de choix à
Montreux, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 février 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré S._____ de l'accusation d'abus de confiance (I), maintenu les pièces séquestrées sous fiche n° 2289 au dossier à titre de pièces à conviction (II) et mis les frais de la cause, arrêtés à 6'000 fr., à la charge de S._____ (III).

B. Le 24 février 2012, le Ministère public a formé appel contre ce jugement. Par déclaration d'appel motivée du 5 avril 2012, il a conclu à l'audition d'H._____ à titre de témoin (I), à la réforme du dispositif du jugement entrepris en ce sens que S._____ est condamné pour abus de confiance à dix-huit mois de peine privative de liberté avec sursis pendant trois ans et au paiement d'une créance compensatrice de 87'260 fr., avec suite de frais (II), les frais du jugement d'appel étant laissés à la charge de l'Etat (III).

Par courrier du 2 mai 2012, S._____ a indiqué renoncer à déposer un appel joint ou une demande de non-entrée en matière.

A l'audience d'appel du 4 juillet 2012, H._____ a été entendu à titre de témoin. Le Ministère public a maintenu ses conclusions d'appel, alors que S._____ a, quant à lui, conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le 16 mai 1957, l'intimé est originaire de Château-d'Oex. Il a terminé sa scolarité obligatoire et suivi une formation d'employé de commerce. Au bénéfice d'un brevet de comptable, il a travaillé pour Nestlé avant de se mettre à son compte, créant la raison individuelle O._____.

Il est également devenu actionnaire et administrateur-secrétaire de la société V._____. Employé depuis le 1^{er} février 2011 par [...] SA à 80 %, société dont il n'est plus actionnaire, il poursuit en parallèle son activité de conseil en gestion pour le compte de sa raison individuelle. Ses revenus annuels oscillent entre 200'000 fr. et 350'000 fr., et sa fortune brute est estimée à 6 ou 7 millions et demi. Marié et père d'un enfant, S._____ paie mensuellement 1'500 fr. pour sa maison et entre 250 fr. et 300 fr. pour son assurance-maladie.

2. P._____ a fait la connaissance de S._____ en 2003, lorsqu'il a confié la gestion de ses avoirs à la société V._____. Dès janvier 2005, il a également confié la gestion d'une partie de son patrimoine à la société O._____.

2.1 Durant l'été 2004, P._____ a souhaité diversifier ses investissements. S._____ lui a alors proposé de racheter des actions au porteur d'I._____ (ci-après: I._____) à un actionnaire sortant qui voulait rester anonyme et qui, ayant rapidement besoin de liquidités, aurait accepté, sur intervention de l'intimé de les vendre pour 400'000 euros au lieu de 600'000 euros demandés initialement. S._____ a fait croire à P._____ qu'il agissait en qualité de tiers négociateur, alors qu'il était en réalité titulaire desdites actions qu'il lui revendait et qu'il n'y avait jamais eu de négociation. Selon les explications de S._____, le groupe I._____ aurait été en négociation avec deux sociétés en vue de céder ses actions à un important partenaire industriel, afin d'assurer son développement stratégique. Une fois son actionnariat consolidé durant les négociations, I._____ aurait l'intention de revendre lesdites actions réalisant de cette manière d'importants bénéfices (P. 5/13). C'est ainsi que P._____ a signé le 17 novembre 2004 une convention de fiducie avec G._____, représenté par S._____, portant sur 15'000 actions au porteur d'I._____ à 10. fr. chacune pour le prix de 400'000 euros (P. 5/14). L'art. 8 de cette convention prévoyait que "à la date du 31 mars 2005, et dans l'hypothèse où la reprise des actions par une société de capital-risque ne devait pas être concrétisée, P._____ aura la possibilité de céder, en faveur de G._____, les 15'000 actions au porteur du nominal de 10'000 fr. qu'il détient pour le montant de son investissement

initial de 400'000 euros sans intérêt". P._____ a acquis ces actions dans le but de les revendre peu après, avec une plus-value. Le versement de ladite somme a eu lieu le 19 novembre 2004 par virement bancaire sur le compte de G._____ auprès du [...] à Montreux (P. 5/15).

Aux moments des faits, S._____ a caché à P._____ qu'il était membre du conseil d'administration d'I._____ depuis de nombreuses années et également un de ses actionnaires puisqu'il détenait 43'279 actions d'I._____ (P. 47/1, p. 3), représentant 14,4263 % du capital-actions (P. 60/1). A l'époque, il était en effet l'unique actionnaire et ayant-droit économique de la société off shore G._____ (P. 10/1, P. 20/3), dont le seul but était de détenir des actions d'I._____ (P. 5/8). S._____ a, en outre, utilisé pour son propre compte les 400'000 euros versés le 19 novembre 2004 par P._____ sur le compte de G._____ (P. 10/21, P. 10/22, P. 12/1-12/5, P.15).

Dans un courrier du 23 mars 2005, soit peu avant l'échéance du terme prévu, considérant que les chances de réalisation de l'opération de rachat étaient mauvaises, P._____ a fait savoir à S._____ qu'il voulait se prévaloir de la clause du remboursement du capital et exercer son droit de céder à la société G._____ ses 15'000 actions d'I._____, en application de l'art. 8 de la convention précitée (P. 5/16). Sa demande n'a pas eu de suite de la part de l'intimé; lors des échanges de correspondance et d'e-mails ultérieurs de mai à novembre 2005, S._____ a régulièrement assuré de la reprise de ses actions et affirmé avoir donné l'ordre pour le virement immédiat de 400'000 euros (P. 5/19). Ces promesses restant sans suite, P._____ a exigé de nouvelles garanties quant à son remboursement. A cet effet, deux conventions selon lesquelles P._____ s'engageait à céder ses actions à G._____ dès remboursement par cette dernière de la somme de 400'000 euros ont été conclues par les parties. Ainsi, l'art. 4 de la première convention, signée le 11 novembre 2005, disposait que « *L'entrée en jouissance des actions vendues, objet de la présente convention, est fixée - sous réserve de paiement par l'acquéreur - au 11 novembre 2005, ou au jour de la date de*

réception par le vendeur du paiement défini à l'article 03 ci-dessus. Dès cette date, tous les droits et obligations inhérents aux actions d'I. _____ et en particulier le droit au dividende intégral relatif à l'exercice 2005 présentement en cours, sont définitivement acquis au seul acquéreur. » (P. 5/20) et l'art. 5 de la deuxième convention signée le 13 décembre 2005, disposait que « *L'entrée en jouissance des actions vendues, objet de la présente convention, est fixée sous réserve de paiement par l'acquéreur au 1^{er} mai 2006, ou à réception par le vendeur du paiement défini à l'article 03 ci-dessus. Dès cette date, tous les droits et obligations inhérents aux actions de I. _____ et en particulier le droit au dividende intégral relatif à l'exercice 2005 présentement en cours, sont définitivement acquis au seul acquéreur. »*. Dans cette deuxième convention, S. _____ a accepté de figurer comme codébiteur solidaire de G. _____ (P. 5/22).

Malgré les promesses de S. _____ (5/21, 5/23-5/23/10, 5/24), le versement des 400'000 euros par G. _____ à P. _____ n'a pas eu lieu, de sorte que ce dernier n'a pas procédé à la cession de ses actions à G. _____.

2.2 Début 2008, à la suite d'une décision d'I. _____ qui prévoyait la suppression des intermédiaires titulaires d'actions, S. _____ a regroupé pour son propre compte les actions que G. _____ détenait pour devenir ainsi propriétaire en direct de la totalité des actions, dont les 15'000 actions que G. _____ détenait pour le compte de P. _____, sans toutefois payer ces actions à G. _____, ni même à P. _____.

3. P. _____ n'ayant pas obtenu la somme de 400'000 euros a, dans un premier temps, introduit une procédure civile par une réquisition de poursuite en 2007 (P. 23; P. 24ter). Le 23 janvier 2009, il a déposé plainte pénale contre S. _____ pour escroquerie, abus de confiance et gestion déloyale et s'est constitué partie civile pour tenter de recouvrer ses fonds (P. 4).

P._____ a cependant retiré sa plainte le 15 février 2011, ainsi que sa constitution de partie civile, suite à l'accord intervenu entre les parties et prévoyant le remboursement par S._____ des 400'000 euros (P. 89).

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 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 (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). L'appel joint doit être interjeté dans un délai de vingt jours dès la réception de la déclaration d'appel (art. 400 al. 3 CPP).

Le Ministère public a, de droit, la qualité pour recourir, soit pour interjeter appel (art. 381 al. 1 CPP).

Interjeté dans les forme et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public, suffisamment motivé au sens de l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, 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 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).

La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

3. Le Ministère public soutient que tant les conditions objectives que subjectives de l'infraction d'abus de confiance sont réalisées.

3.1 Aux termes de l'art. 138 ch. 1 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1), de même que celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

3.1.1 Sur le plan objectif, cette disposition suppose que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de cette disposition ne protège par la propriété mais la créance de celui qui a fait confiance, le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données. Est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance. L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP présente ainsi la particularité d'englober des hypothèses pour lesquelles les valeurs patrimoniales n'appartiennent pas nécessairement à autrui sur le plan civil et peuvent au contraire être propriété de l'auteur lui-même. Il est toutefois nécessaire

que les valeurs patrimoniales appartiennent à autrui d'un point de vue économique. Tel est le cas lorsque l'auteur est tenu de les conserver à la disposition du lésé, de sorte que ce dernier en représente l'ayant droit à défaut d'en être le propriétaire au sens juridique du terme (ATF 133 IV 21 c. 6.2; ATF 120 IV 117 c. 2e).

D'un point de vue subjectif, l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut aussi, dans tous les cas d'abus de confiance, que l'auteur ait eu l'intention de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Cette dernière condition est remplie lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement (ATF 118 IV 27 c. 3a et les références citées; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2^{ème} édition, Bâle 2007, n. 105 à 126 ad art. 138 CP;

TF 6S.86/2001 du 10 avril 2001 c. 2a, ad CCASS, 3 août 2000, n. 483; CCASS,

14 septembre 2009, n. 382). Le dessein d'enrichissement s'entend de tout avantage économique, lequel réside ordinairement dans la valeur du bien obtenu, ou encore dans sa valeur d'aliénation ou d'usage (CCASS, 21 avril 1999, n° 201) et peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 c. 2a); tel est le cas, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et s'il agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (TF 6S.86/2001, précité, c. 2a; ATF 121 IV 249 c. 3a). Le Tribunal fédéral admet que si l'auteur a la volonté et la possibilité de restituer ultérieurement la chose, il se procure un enrichissement illégitime momentané, ce qui suffit à justifier une condamnation (ATF 121 IV 23; ATF 118 IV 27 précité, c. 3a; CCASS, 26 mars 2001, n° 53; Corboz, Les infractions en droit suisse, Berne 2002, nn. 20ss. ad art. 138 CP, pp. 229-230). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 c. 2a), s'il avait à tout moment la possibilité de le faire (ATF 105 IV 39 c. 3).

3.1.2 L'art. 18 al. 1 CO dispose que pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

Pour interpréter une clause contractuelle selon la théorie de la confiance, le juge doit rechercher comment cette clause pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 132 III 268 c. 2.3.2; ATF 131 III 606 c. 4.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressé (ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5; ATF 128 III 419 c. 2.2 et les références doctrinales). Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 132 III 268 c. 2.3.2; ATF 131 III 586 c. 4.2.3.1; ATF 130 III 417 c. 3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 131 III 377 c. 4.2 et l'arrêt cité), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 118 II 365 c. 1 ; ATF 112 II 337 c. 4a). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 606 précité, c. 4.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 129 III 118 c. 2.5; ATF 128 III 265 c. 3a).

3.2

3.2.1 Tout d'abord, le témoin H._____ a confirmé lors des débats d'appel que I._____ n'a jamais émis les actions au porteur à l'origine de la présente cause. Il convient donc d'examiner l'application de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, soit l'emploi sans droit de valeurs patrimoniales confiées, et non pas de l'appropriation d'une chose mobilière. Les premiers juges ont retenu que les parties avaient distingué dans leurs rapports juridiques, les droits sociaux liés aux actions au porteur, qui ont toujours été exercés par G._____, et les droits patrimoniaux. Considérant, selon une interprétation de l'art. 5 de la convention de cession du 13 décembre 2005, que les droits patrimoniaux avaient été cédés à cette date à l'intimé, les premiers juges ont retenu qu'une condition objective de punissabilité de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP faisait défaut, dès lors que S._____ était devenu propriétaire des valeurs patrimoniales confiées.

3.2.2 Cette analyse ne saurait toutefois être confirmée au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Il est en effet indéniable que P._____ demeurait le propriétaire économique des actions au porteur tant que n'intervenait pas le paiement du montant convenu de 400'000 euros. En outre, S._____, qui s'était vu confier les actions à titre fiduciaire au nom de G._____ aux termes du contrat conclu le 17 novembre 2004, restait tenu, selon le rapport de confiance qui en découlait, d'assurer le remboursement de ce montant. C'est d'ailleurs le seul sens que l'on doit donner à la convention de cession d'actions du 13 décembre 2005, non seulement en examinant l'art. 5 dudit contrat, mais l'ensemble des clauses prévues, selon la réelle et commune intention des parties.

En particulier, on ne saurait suivre les premiers juges lorsqu'ils affirment que la clause incriminée signifiait que seul le droit au dividende était réservé jusqu'au paiement du prix, la titularité des actions étant transférée dès la conclusion du contrat. Il suffit de se référer à l'art. 3 auquel l'art. 5 renvoie pour comprendre que le prix de vente exact était défini par un montant en capital de 400'000 euros, augmenté d'intérêts dès le 1^{er} octobre 2005, payable au plus tard le 1^{er} mai 2006, les droits et obligations inhérents aux actions étant transférés dès la date de ce paiement. On comprend ainsi que la cession devait intervenir au plus tard

jusqu'au 1^{er} mars 2006, le prix de vente des actions étant calculé conformément à l'intérêt couru depuis le 1^{er} octobre 2005. Par la suite, S._____ n'a pas compris autrement l'exécution de la convention, puisqu'il a assuré P._____ du versement des fonds à plusieurs reprises. Le calcul des intérêts effectués dans le courriel du 15 mai 2006 atteste également d'une interprétation des art. 3 et 5 du contrat conforme à ce qui figure ci-dessus. Il faut donc admettre que la volonté commune des parties était de céder la titularité des actions au moment du paiement du prix.

S._____ a ensuite invoqué le fait que les titres étaient toujours restés en main de G._____ pour expliquer le retard dans l'exécution du contrat, assurant à nouveau le transfert imminent des fonds. Détenant les actions de P._____ manifestement sans en être le propriétaire économique, pas plus que G._____ d'ailleurs, S._____ en a disposé en 2008 lorsqu'il a repris en son nom propre la titularité de toutes les actions au porteur d'I._____. Plutôt que de restituer les 400'000 euros à P._____, il a résisté à ses prétentions jusqu'à la convention du 24 novembre 2010 conclue devant le juge instructeur de la Cour civile.

Au vu de ce qui précède, les actions achetées par G._____, ont été utilisées par S._____ de manière contraire au but assigné par la convention de fiducie du 17 novembre 2004. A l'audience de première instance, S._____ a admis qu'il aurait pu s'acquitter plus rapidement du remboursement des 400'000 euros, ce qui constitue un dessein d'enrichissement temporaire. Partant, et contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, les éléments objectifs de l'abus de confiance sont réalisés.

3.2.3 S'agissant de l'élément subjectif, le tribunal de première instance a considéré qu'il n'y avait pas eu d'intention dolosive de la part de S._____, qui a pu être conforté dans l'idée que c'était bien G._____ qui était à nouveau titulaire des actions, d'autant qu'il s'était écoulé plus de deux ans entre la convention du 13 décembre 2005 et le changement de titularité des actions début 2007

à la suite d'une décision d'I._____. Selon les premiers juges, S._____ aurait été d'autant plus conforté dans cette conception erronée que sa partie adverse n'a jamais réclamé la restitution des actions dans le cadre de la procédure civile.

Cette interprétation ne saurait être partagée. L'intimé a sans cesse promis le remboursement des 400'000 euros à P._____, ceci jusqu'à l'ouverture de la procédure civile, dans le cadre de laquelle il a obstinément opposé une fin de non recevoir. On ne peut reprocher à P._____ de ne pas avoir demandé la restitution des actions au porteur dans la mesure où, comme on l'a démontré ci-dessus, il pensait à raison en être toujours le propriétaire. Ce n'est, en outre, pas la restitution des actions, mais leur remboursement qui devait être effectué. Il est dès lors établi que, confronté aux demandes répétées de paiement de P._____, l'intimé était manifestement conscient de son enrichissement illégitime et, qu'en ne donnant pas suite à ces demandes, alors même qu'il admet avoir eu la capacité financière de le faire, il s'est enrichi temporairement, jusqu'à l'exécution de la transaction finalement conclue le 24 novembre 2010. Le Ministère public a d'ailleurs calculé le bénéfice de cet enrichissement temporaire, sur le différentiel du taux de change, et l'a évalué à 87'260 francs. L'élément subjectif est dès lors avéré et l'infraction d'abus de confiance réalisée, à tout le moins par dol éventuel.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les conditions objectives et subjectives de l'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP sont réalisées. L'appel est admis sur ce point et le jugement entrepris réformé en ce sens que S._____ est reconnu coupable d'abus de confiance.

4. Le Ministère public a requis le prononcé d'une peine privative de liberté de dix-huit mois assortie du sursis pendant trois ans.

4.1

4.1.1 Aux termes de 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 (ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

4.1.2 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Lorsqu'il accorde le sursis, le juge fixe un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

Les critères de fixation de ce délai ne sont pas précisés par la loi. La durée du délai d'épreuve ne saurait être fixée uniquement d'après la durée de la peine ou la gravité de l'infraction. Bien plus, le critère déterminant est le risque de récidive, qui se détermine d'après le caractère du condamné (Roth et Moreillon [éd.], Commentaire romand,

Bâle 2009, n. 7 ad art. 44 CP). Le juge doit tenir compte des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la personnalité et du caractère du condamné ainsi que du risque de récidive; plus ce risque est sérieux et plus le délai d'épreuve sera long (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^{ème} éd. 2007, n. 2 ad art. 44 CP). Dans la mesure où la décision est fondée sur tous les éléments pertinents pour le pronostic futur, le juge jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 128 IV 193; ATF 118 IV 97, JT 1992 I 783 c. 2a; ATF 116 IV 279 c. 2a).

4.2 En l'occurrence, il convient de retenir à charge de l'intimé le fait qu'il a sciemment menti à P._____ à plusieurs reprises et durant plusieurs années, et que le montant de l'enrichissement illicite temporaire est important.

A décharge de S._____ il convient de prendre en considération le remboursement des 400'000 euros, finalement intervenu dans le cadre de la transaction civile passée en novembre 2010.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et compte tenu de la situation personnelle de l'intimé, une peine privative de liberté de quinze mois se justifie. Au surplus, le sursis doit être accordé dans la mesure où S._____ en remplit les conditions, le délai d'épreuve minimum de deux ans étant adéquat compte tenu de l'absence de tout antécédent.

5. Le Ministère public demande également le prononcé d'une créance compensatrice équivalent au bénéfice réalisé par S._____ sur le change francs suisses - euros.

5.1 Aux termes de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent; elle ne peut être ordonnée contre un tiers que dans la mesure où les conditions de l'art. 70 al. 2 CP, ne sont pas réalisées (al. 1). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir

qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (al. 2). Le but de cette créance compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient (ATF 126 IV 70 c. 3).

5.2 Dans le cas d'espèce, les parties ont passé une convention en novembre 2010 qui règle de manière exhaustive les modalités du dédommagement de P._____ par S._____ (P. 85). C'est ainsi que ce dernier a remboursé à P._____ ses 400'000 euros, sans que la question du bénéfice réalisé sur le taux de change ne fasse l'objet d'une clause particulière. La pratique veut que le juge pénal ne revienne pas sur une transaction civile qui a abouti, sous peine de voir l'Etat devenir créancier dans tous les rapports civils. La créance compensatrice requise par le Parquet n'ayant plus son rôle de substitution à la confiscation, il n'y a pas lieu d'en prononcer une. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

6. En définitive, l'appel du Ministère public est partiellement admis en ce sens que S._____ est condamné à une peine privative de liberté de 15 mois avec sursis durant deux ans, pour abus de confiance.

Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'130 fr., en application des art. 21 et 23 TFJP (Tarif des frais judiciaires pénaux, RSV 312.03.1).

Vu l'issue de la cause et compte tenu du fait que S._____ a conclu au rejet de l'appel, les frais de la procédure d'appel à raison de deux _____ tiers, _____ par 1'420 fr., sont mis à sa charge, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu l'article 71 CP,
appliquant les articles 40, 42, 44, 47, 138 ch. 1 al. 2 CP et 398 ss CPP

prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 23 février 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
 - I. Constate que S._____ s'est rendu coupable d'abus de confiance;*
 - I bis Condamne S._____ à une peine privative de liberté de 15 (quinze) mois avec sursis pendant deux ans;*
 - II. Maintient au dossier les pièces séquestrées sous fiche n° 2289 à titre de pièces à conviction;*
 - III. Met les frais de la cause, arrêtés à 6'000 fr., à la charge de S._____."*
- III. Les frais d'appel sont mis à raison de deux tiers, par 1'420 fr. (mille quatre cent vingt francs), à la charge de S._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du 5 juillet 2012

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

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 :

- Ministère public central,
- Me Aba Neeman, avocat (pour S. _____),

une copie du dispositif est adressée à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :