

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 30 mars 2012

Présidence de Mme R O U L E A U

Juges : Mme Favrod et M. Sauterel

Greffière : Mme Brabis Lehmann

* * * * *

Parties à la présente cause :

P._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Yves Brandt, défenseur de choix à Lausanne, appelant,

et

B._____, plaignante, représentée par Me Christophe Piguet et Séverine Berger, conseils de choix à Lausanne, intimée,

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 octobre 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté par défaut que P._____ s'est rendu coupable d'abus de confiance (I), l'a condamné par défaut à une peine privative de liberté de 24 mois (II), suspendu par défaut l'exécution de la peine et fixé par défaut à P._____ un délai d'épreuve de 2 ans (III), dit par défaut que l'intéressé est le débiteur de B._____ de la somme de 158'508 fr. 55 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juillet 2009, sous déduction du montant de 95'658 fr. 45, en capital et intérêts, qui lui est restitué selon chiffre VI ci-dessous (IV), dit par défaut que le prévenu est le débiteur de B._____ de la somme de 28'350 fr. 20, valeur échue, à titre de dépens pénaux (V), levé par défaut le séquestre portant sur le montant de 95'658 fr. 45, en capital et intérêts, saisi sous fiche no 45133 et ordonné par défaut sa restitution à B._____ (VI), mis par défaut une partie des frais de la cause par 6'544 fr. 80 à la charge de P._____ et laissé par défaut le solde à la charge de l'Etat (VII).

B. Le 27 octobre 2011, P._____ a formé appel contre le jugement précité.

Par déclaration d'appel motivée du 30 novembre 2011, l'appelant a conclu principalement à sa libération de la prévention d'abus de confiance et, de ce fait, au rejet des conclusions civiles prises à son encontre, à la levée du séquestre ordonné par le juge d'instruction et à ce que les montants séquestrés lui soient restitués. Subsidiairement, il conteste le chiffre II du dispositif concernant la peine, précisant qu'elle ne saurait excéder 18 mois, et le chiffre V concernant les dépens pénaux qui ne sauraient, selon lui, excéder 20'000 francs. Il a également réitéré ses réquisitions de preuve formulées le 2 septembre 2011.

Par courrier du 7 décembre 2011, le Procureur de l'arrondissement de Lausanne a indiqué qu'il s'en remettait à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et qu'il n'entendait pas déposer d'appel joint.

Par courrier du 16 décembre 2011, le conseil de B._____ a indiqué qu'il s'en remettait à justice, s'agissant de la recevabilité de l'appel et qu'il n'entendait pas déposer d'appel joint, ni présenter une demande de non-entrée en matière.

Par courrier du 21 décembre 2011, la Présidente de la Cour d'appel pénale a rejeté les réquisitions de mesures d'instruction formulées par l'appelant dans sa déclaration d'appel motivée, indiquant que les conditions de l'art. 389 al. 2 et 3 CPP n'étaient pas remplies.

Lors de l'audience de la Cour d'appel pénale du 30 mars 2012, l'appelant ne s'est pas présenté personnellement et a été représenté par son défenseur de choix qui a confirmé les conclusions de sa déclaration d'appel. Quant aux conseils de choix de la partie plaignante, ils ont conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. P._____ est né le 11 décembre 1964 au Brésil, pays dont il est ressortissant. Selon les renseignements figurant au dossier, il est titulaire d'un baccalauréat en sciences comptables et a toujours travaillé dans le domaine de la comptabilité. Durant les années 1990 à 1995 environ, le prévenu a travaillé pour la société du père de l'épouse de L._____. Il a ensuite travaillé de 1995 à août 2007 pour la société C._____ (ci-après: C._____), puis est devenu actionnaire et administrateur de cette dernière. Parallèlement, le prévenu gérait une société active dans le domaine de la comptabilité, soit J._____ (ci-après: J._____). Enfin, le prévenu était également actionnaire à hauteur de 10% de la société plaignante B._____ et ce jusqu'en 2009. Il semble

qu'actuellement, P._____ soit toujours à la tête de la société J._____ et qu'il continue à exercer son activité de comptable.

Le casier judiciaire suisse de P._____ est vierge de toute inscription. Il en va, à première vue, de même de son casier judiciaire brésilien.

2. a) La société plaignante, B._____ est une société active dans l'import-export de produits alimentaires constituée selon le droit des Iles Vierges britanniques en tant que « [...]». L._____ en est l'un des directeurs, de même que son épouse F._____, et dispose du pouvoir d'agir individuellement en son nom.

b) La société C._____ est une société de services constituée selon le droit brésilien. Elle est notamment dirigée par L._____.

La société plaignante et la société C._____ sont liées depuis de nombreuses années par un contrat de prestations de services. Dans ce cadre, la société plaignante a confié l'exécution de diverses tâches, notamment d'opérations financières, à C._____.

c) Le prévenu exploite la société J._____. Dite société effectuait la comptabilité tant de C._____ que de B._____ et ce jusqu'en avril 2009.

d) H._____, société dont le siège est à Genève, s'occupe de questions fiscales et sociétaires pour la société plaignante mais ne règle aucune question opérationnelle pour elle. Le siège de la société plaignante aux Iles Vierges britanniques est situé dans le bâtiment de la société holding H._____. Cette dernière n'a aucun lien avec la société C._____.

e) Il existe enfin également une société M._____SA dont le siège est à Lausanne qui a pour but le commerce international de produits

alimentaires et agricoles. L._____ est l'un de ses organes avec son épouse et la fille de celle-ci.

3. a) P._____ a été engagé par la société C._____ en 1995. Il était l'un des managers de cette société et, en sa qualité de gestionnaire principal, il gérait tous les paiements, y compris les salaires et les bonus. Dans le cadre de son travail pour C._____, le prévenu a été amené à exercer de multiples opérations pour B._____ en exécution du contrat de prestations de services dont il a été question ci-dessus. Toutefois, il convient de préciser que P._____ n'a jamais été salarié de B._____.

b) Au fil des ans, au vu des nombreuses tâches exercées par C._____ pour la société plaignante et du lien de confiance qui s'était tissé entre le prévenu, L._____ et son épouse, les organes de la société plaignante ont accordé au prévenu un droit de signature sur les comptes de cette dernière auprès de trois banques suisses, savoir la D._____, l'I._____ et le M._____, respectivement dès le 18 juin 2003, le 8 janvier 2007 et le 8 mai 2007. P._____ a en outre bénéficié d'un accès à l'e-banking de ces trois établissements. Le prévenu a ainsi en particulier bénéficié d'un accès internet direct sur le compte M._____ de la plaignante [...] à tout le moins dès le 9 mai 2007. Tant L._____ que son épouse, F._____, possédaient également un tel accès sur ce compte.

c) P._____ a perçu un salaire pour son travail au sein de C._____ jusqu'à la fin du mois d'août 2007. Par la suite, dès le 2 septembre 2007, il est devenu actionnaire et administrateur de cette dernière société à hauteur d'une faible participation de quelque 0,56%. Le prévenu était également actionnaire de la société plaignante à hauteur d'environ 10%. En septembre 2009, L._____ a toutefois racheté ses actions pour un montant d'environ 23'000 USD.

d) Le 3 mai 2006, le prévenu avait ouvert une relation bancaire auprès de la R._____ à Lausanne, laquelle comprenait trois sous-comptes différents, un en francs suisses, un en dollars américains et

le dernier à titre de garantie d'une carte de crédit. Le prévenu est demeuré le seul ayant droit économique de ce compte jusqu'à sa clôture en juin 2009. L'audition aux débats de première instance de X._____, qui était à l'époque le responsable de la banque R._____ pour la région Lausanne, a permis d'établir que c'était le prévenu qui souhaitait ouvrir un tel compte pour des raisons que le témoin ignore. X._____ a encore ajouté que c'était le prévenu qui lui avait demandé l'ouverture de deux sous-comptes, l'un en francs suisses et l'autre en dollars. Il ressort d'une pièce au dossier que les relevés de ce compte devaient être adressés à la société M._____ SA à Lausanne. L._____ disposait pour sa part d'une procuration sur ce compte, laquelle lui permettait en pratique d'effectuer n'importe quelle opération, si ce n'est la clôture du compte. L._____ a expliqué que le prévenu souhaitait posséder un tel compte en Suisse pour des raisons fiscales, raison pour laquelle il ne souhaitait pas que ses relevés lui parviennent au Brésil. Pour le surplus, il a indiqué que P._____ lui avait confié une procuration afin qu'il puisse, s'il lui arrivait quelque chose dès lors qu'il était atteint à cette époque d'une grave maladie, continuer à assumer à sa place les frais d'hospitalisation en clinique de son fils.

4. a) P._____ a utilisé l'accès e-banking sur le compte au M._____ no [...] de B._____ pour s'approprier sans droit des fonds appartenant à cette société. Il a ainsi transféré indûment, entre le 8 février 2007 et le 25 mars 2009, un montant de 177'709.79 USD en quatorze virements du compte M._____ susmentionné de B._____ sur le compte no [...] (USD) ouvert le 3 mai 2006 en son nom personnel auprès de la banque R._____ de Lausanne.

b) Entre le 31 janvier 2007 et le 25 novembre 2008, P._____ a transféré une partie des 177'709.79 USD indûment prélevés sur le compte M._____ de B._____ sur ses deux autres comptes à la R._____ qu'il avait ouvert le 23 janvier 2007. Il a ainsi transféré, entre le 30 mars 2007 et le 25 novembre 2008, 40'314.95 USD du compte R._____ no [...] sur le compte R._____ no [...], en cinq transactions.

Le 31 janvier 2007, P._____ a transféré 16'161.60 USD du compte R._____ no [...] sur le compte R._____ no [..].

c) A Genève, le 3 juin 2009, P._____ a ouvert deux comptes auprès de la Y._____, soit les comptes no [...] (CHF) et no [...] (USD). Il a ensuite clôturé ses trois comptes R._____ et viré les soldes sur ses nouveaux comptes genevois.

Le compte R._____ a été bouclé le 5 juin 2009 et le solde à hauteur de 6'313 fr. 20 a été bonifié sur le compte Y._____ no [...]. Le compte no [...] a été bouclé le 4 juin 2009 et le solde à hauteur de 20'148 fr. 30 a été viré sur le compte Y._____ no [...]. Le compte no [...] a été bouclé le 4 juin 2009 et le solde de 95'704.85 USD a été viré sur le compte Y._____ no [..].

5. Depuis la fin des relations liant le prévenu aux sociétés susmentionnées, de nombreuses procédures judiciaires ont été entamées au Brésil. Ainsi, une action en dissolution partielle de société et épuration des avoirs a été intentée par le prévenu à l'encontre de C._____, réclamant dans ce cadre notamment le remboursement d'un prêt. Le prévenu a également ouvert action à l'encontre de la société C._____ dans le cadre d'un conflit de droit du travail qui concerne les périodes précédant le mois de septembre 2007. La société J._____ a par ailleurs ouvert action contre C._____ en paiement de factures pour un montant de quelque 10'000.- reais.

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).

En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

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).

En l'espèce, l'appelant conteste principalement l'état de fait qui a été retenu à son encontre ainsi que sa culpabilité (art. 399 al. 4 let. a CPP) et subsidiairement la quotité de la peine qui lui a été infligée (art. 399 al. 4 let. b CPP) ainsi que le montant qui a été alloué à la partie plaignante à titre de dépens (art. 399 al. 4 let. f CPP).

3. L'appelant allègue qu'il n'a pas commis les faits qui lui sont reprochés. Il affirme, au contraire, avoir agi au vu et au su de la société plaignante, plus spécialement de L._____ et estime que le seul point déterminant est donc de savoir si ce dernier était au courant des transferts, ce qui était le cas, selon lui.

3.1. 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).

Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, également garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 par. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1; ATF 127 I 38 c. 2a).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (TF 6B_91/2011 du 26 avril 2011 c. 3.2). Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent pas à exclure une condamnation. Il doit s'agir au contraire de doutes sérieux et irrépessibles (ATF 127 I 38 c. 2a).

3.2.

3.2.1. Dans un premier moyen relatif à la contestation des faits et de sa culpabilité, l'appelant soutient que le Tribunal de première instance a fondé sa conviction sur des éléments non pertinents, notamment sur le fait qu'il aurait menti à plusieurs reprises, s'agissant de son accès à l'e-banking et des conditions d'ouverture de son compte auprès de la

R._____. Il estime que le seul point déterminant est de savoir si L._____ était au courant des transferts litigieux et que le Tribunal de première instance aurait omis des éléments importants du dossier qui le prouveraient. A cet égard, l'appelant fait valoir que cette autorité n'a pas examiné les différents décomptes bancaires produits par la société plaignante elle-même (par exemple la P. 16/2). Il soutient que les avis de débits du M._____ étaient systématiquement envoyés à la société H._____ SA, à Genève, liée à la société plaignante, qui ne pouvait dès lors ignorer l'existence des prélèvements. Il ajoute que les paiements litigieux n'ont jamais été cachés puisque c'est lui qui apparaissait comme bénéficiaire des différents versements, que les pièces du dossier en attesteraient. Or, selon lui, aucune pièce du dossier ni aucune déclaration faite en procédure ne permettrait de tenir pour établi que L._____ ait été empêché de contrôler ces relevés de compte. Il rappelle, en outre, que le directeur de la société plaignante avait lui-même une procuration sur les comptes bancaires du prévenu en Suisse et aurait ainsi pu récupérer l'argent s'il avait été détourné sans droit.

3.2.2. En l'espèce, le Tribunal correctionnel a examiné successivement divers arguments invoqués par le prévenu.

3.2.2.1. L'appelant a notamment affirmé qu'il ne lui était pas possible de donner directement des ordres à la banque, parce qu'il n'avait pas accès à l'e-banking, ce qui impliquait qu'il y avait forcément un ordre de L._____. Il est parfaitement logique que ce point soit examiné en premier lieu parce que si techniquement le prévenu n'avait pas la possibilité matérielle de détourner de l'argent, cela résolvait la question. Il n'est donc pas possible d'affirmer, comme le fait l'appelant, que ses déclarations sur ce point ne sont pas pertinentes. Le fait de savoir s'il prévenu ment sur un élément central du dossier est en outre important dans l'appréciation globale des faits.

En l'occurrence les premiers juges ont relevé que le dossier comportait de nombreux éléments, pièces et témoignages, attestant du fait que le prévenu avait bel et bien accès à l'e-banking, alors qu'il avait

affirmé le contraire devant le juge d'instruction en date du 15 octobre 2009 (PV aud. 1). Il semblerait que l'appelant admet désormais avoir eu accès à l'e-banking. Dans la négative, on peut confirmer le constat des premiers juges notamment sur la base de la pièce 33/2/2 à laquelle ils font d'ailleurs expressément référence en la décrivant et du témoignage de [...] entendu aux débats de première instance le 9 mai 2011 (jgt, pp. 4 ss).

3.2.2.2. Examinant l'argument suivant du prévenu, celui consistant à dire que L._____ avait donné son accord exprès en tout cas oralement, aux virements litigieux, le Tribunal correctionnel a d'abord indiqué qu'il préférerait croire les dénégations constantes de l'intéressé que la version du prévenu qui avait menti à plusieurs reprises, soit non seulement au sujet de son accès à l'e-banking mais aussi au sujet des conditions dans lesquelles il avait ouvert son propre compte auprès de la R._____. Sur ce dernier point, on constate que devant le juge d'instruction, le prévenu a affirmé avoir ouvert ce compte à la demande de L._____ (PV aud. 1). Aux débats, le responsable de la banque R._____ qui a procédé à l'ouverture du compte a déclaré que cette démarche était voulue par le prévenu et non "le plaignant" (jgt, p. 14). On peut donc, avec les premiers juges, en conclure que le prévenu a menti sur ce point et que deux constituent bien plusieurs mensonges. Il est vrai qu'on ne peut pas exclure que la démarche ait été suggérée par L._____ hors la présence du banquier, comme le relève l'appelant, et que ce mensonge est donc moins flagrant ou essentiel. Quoi qu'il en soit, le premier mensonge subsiste, ce qui donne plutôt envie de croire la plaignante, dont la version des faits apparaît comme la plus crédible. De plus aucune preuve positive qu'une autorisation aurait été donnée expressément à l'une ou l'autre occasion ne figure au dossier, ce qui est de nature à corroborer la version donnée par la plaignante.

Ensuite, ainsi que la justement considéré le Tribunal correctionnel, un contrôle des opérations par L._____ était invraisemblable et quasiment impossible compte tenu des nombreuses opérations quotidiennes de trading de cette société, du faible montant de chaque détournement pris isolément, des liens de confiance existant entre

parties, et du caviardage — réalisé par le prévenu — du nom du bénéficiaire sur certaines pièces, notamment des fiches de paiement. Au vu de ces éléments, l'argument de l'appelant consistant à dire que les relevés parvenaient à la connaissance de L. _____ est sans pertinence; les premiers juges ne disent pas le contraire mais estiment seulement que cela ne prouve pas qu'un contrôle était effectué.

3.3.

3.3.1. Dans un deuxième moyen, l'appelant tente, comme il l'a fait en première instance, de justifier les prélèvements litigieux et rappelle qu'il était question de prêts à la société ainsi que de frais de voyage et de salaire. Il fait valoir que la situation était complexe, que les activités de C. _____ et de la société plaignante étaient "imbriquées voire entremêlées". Il requiert diverses mesures d'instruction censées "faire la lumière sur la situation exacte de la société plaignante, en particulier s'agissant des prélèvements de fonds qui seraient partis en direction de la Suisse". Il soutient que "d'autres personnes de la société" auraient "mis à l'abri du fisc brésilien" "des montants importants". Il estime qu'on ne saurait lui faire "reproche [...] de ne pas disposer de [...] pièces justificatives concernant les différentes dépenses qui ont justifié certains transferts", vu son éviction de la société.

3.3.2. En ce qui concerne les justifications fournies par le prévenu à ses prélèvements, le Tribunal correctionnel a considéré notamment qu'une éventuelle créance résultant d'un prêt accordé à C. _____ ne justifiait pas qu'on se rembourse sur les avoirs de la plaignante, entité juridique distincte; que le prévenu n'avait jamais été salarié de la plaignante et ne pouvait donc prétendre à une rémunération sous quelque forme que ce soit (salaire, frais de voyage, frais de représentation) de cette société et qu'il n'avait d'ailleurs jamais ouvert action contre elle, alors qu'il l'avait fait contre C. _____; qu'il ne justifiait pas par pièces des dépenses alléguées; que certains des montants en jeu (plus de 20'000 fr.) étaient beaucoup trop importants pour correspondre à des frais effectifs et enfin que le prévenu se contredisait lui-même en affirmant que ses bonus 2008

étaient versés en Suisse, après avoir déclaré qu'ils lui étaient versés au Brésil (cf. jgt, pp. 32 ss).

L'appelant ne s'attelle pas à réfuter ces considérations. Il se contente de formuler de vagues accusations d'évasion fiscale, sans exposer de faits clairs. Ses vagues allégations ne sont guère convaincantes; même en admettant qu'il collaborait à une vaste entreprise d'évasion fiscale pour des tiers, rien ne justifie que l'argent finisse dans sa poche: il ne dit pas clairement qu'il aurait droit à une rémunération pour une activité de ce type. S'il s'agit de frais, les arguments des premiers juges restent valables. Le prévenu a affirmé devant le Juge d'instruction (PV aud. 1) que L._____ lui aurait demandé d'ouvrir le compte à la R._____ pour qu'il dispose d'une carte de crédit, pour payer ses dépenses; dans ce cas il devrait exister des relevés, dont il pouvait produire ou requérir production d'extraits. De surcroît, c'est la société de l'appelant J._____ qui établissait la comptabilité de la plaignante; il devrait donc disposer de pièces justificatives.

3.4.

3.4.1. L'appelant fait encore valoir que L._____ bénéficie d'une large expérience du monde des affaires, qu'une absence de contrôles est incompatible avec la nature de ses activités, et que dans une "structure aussi réduite" que la plaignante, rien ne pouvait lui échapper. Il ajoute qu'il n'est pas crédible que les différents transferts effectués n'aient pas été remarqués alors qu'ils ont été effectués sur une période de plus de deux ans.

3.4.2. Les arguments de l'appelant ne sont pas convaincants et le raisonnement du Tribunal correctionnel peut être suivi. Ce n'est pas parce qu'une personne est expérimentée en affaires qu'elle ne fait confiance à personne et contrôle tout. L'appelant ne conteste pas l'existence de nombreuses opérations, le faible montant de chaque détournement (sur les pièces 33/2/1 et 35/4 l'on constate que les virements litigieux sont une goutte d'eau dans le total des mouvements), ou le lien de confiance

existant. Son affirmation selon laquelle le bénéficiaire des versements n'était jamais masqué est contredite notamment par le témoignage de A._____, employé de C._____, entendu aux débats de première instance le 9 mai 2011 (jgt, p. 4 ss) et par la pièce 5/2/3. Le Tribunal a retenu ces éléments en les nuancant de façon correcte, en indiquant que "si les transferts n'étaient certes pas dissimulés, les pièces étaient rédigées par le prévenu lui-même et parfois caviardées au niveau du nom du bénéficiaire" (jgt, p. 32). Toutes ces circonstances ne facilitaient pas un contrôle de la plaignante. La procuration accordée à L._____ sur les comptes du prévenu ne change rien à ce constat. Vu les liens de confiance existant entre parties, le directeur de la plaignante n'avait aucune raison de s'immiscer dans les affaires du prévenu. On ne peut donc pas suivre l'appelant lorsqu'il affirme que l'absence de précautions prises pour dissimuler les virements litigieux constituerait la preuve que la plaignante connaissait leur existence.

Il convient encore de relever que l'appelant n'a été condamné que pour abus de confiance au sens de l'art. 138 CP et non pour escroquerie au sens de l'art. 146 CP. Dans le cas de l'escroquerie, l'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle, c'est-à-dire si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances (cf. notamment TF 6B_22/2011 du 23 mai 2011 c. 2.1.1). Dans le cas de l'abus de confiance, il importe peu de savoir si la plaignante aurait pu ou dû se rendre compte des prélèvements illicites. Si le prélèvement était injustifié, l'infraction de l'art. 138 CP est réalisée. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé qu'on ne peut pas affirmer que la plaignante, par son inaction, aurait "ratifié" les actes du prévenu.

3.5. En conclusion, la présomption d'innocence n'a pas été violée par les premiers juges, puisqu'ils se sont fondés sur des preuves solides. Les arguments de fait étant mal fondés, les conclusions principales de l'appelant, tendant à son acquittement, au rejet des conclusions civiles et à la restitution de l'argent séquestré, doivent être rejetées.

4. A titre subsidiaire, l'appelant conteste la quotité de la peine qui lui a été infligée, alléguant que la peine ne saurait excéder 18 mois. Il estime que les critères de l'art. 47 CP n'ont pas été correctement pris en considération. Il soutient que les premiers juges n'ont ainsi pas examiné l'effet de la peine sur son avenir et que c'est également à tort qu'ils ont estimé qu'il aurait profité sans scrupules de la confiance et de l'amitié que lui vouait L._____. Il craint que son défaut et ses dénégations aient été retenus comme des circonstances à charge. Enfin, comparant son cas à une autre affaire, il estime que la peine est trop sévère eu égard à la gravité relative de la lésion.

4.1.

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).

Les critères énumérés de manière non exhaustive par l'art. 47 CP correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition, qui conserve toute sa valeur. Ainsi, 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_722/2010 du 17 février 2011 c. 1.2.1 et 1.2.2; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1). L'absence d'antécédents, sauf circonstances exceptionnelles, n'a plus à être prise en compte dans un sens atténuant (ATF 137 IV 313 c. 5.2 non publié; ATF 136 IV 1 c. 2.6.4).

En mentionnant l'effet de la peine sur l'avenir du condamné, l'art. 47 CP reprend la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable, en en généralisant l'application à la fixation de toute peine (TF 6B_889/2010 du 24 mai 2011 c. 3.3.1; ATF 128 IV 73 c. 4). La perspective que l'exécution d'une peine privative de liberté puisse détacher le condamné d'un environnement favorable peut ainsi, selon les circonstances concrètes du cas, déployer un effet atténuant et conduire au prononcé d'une peine inférieure à celle qui serait proportionnée à sa culpabilité (TF 6B_889/2010 du 24 mai 2011 c. 3.3.1; ATF 134 IV 17 c. 3.4).

L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (TF 6B_327/2011 du 7 juillet 2011 c. 2.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

4.1.2. Selon la jurisprudence, dans le contexte de la fixation de la peine, le recourant peut faire valoir une inégalité de traitement. Compte tenu toutefois des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (TF 6B_29/2011 du 30 mai 2011 c. 3.3.1; ATF 120 IV 136 c. 3a). La référence à un ou deux précédents où des peines clémentes ont été prononcées n'est d'ailleurs

pas suffisante pour prétendre à l'égalité de traitement (Favre / Pellet / Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 2007, n. 1.12 ad art. 47 CP et les arrêts cités). En outre, la jurisprudence a affirmé la primauté du principe de la légalité sur celui de l'égalité. Il ne suffit pas que la loi ait été mal appliquée dans un cas pour que l'accusé puisse prétendre à un droit à l'égalité dans l'illégalité (ibidem, ATF 122 II 446 c. 4a).

4.2.

4.2.1. En l'occurrence, le Tribunal correctionnel, après avoir rappelé le contenu de l'art. 47 CP, a tenu compte de plusieurs éléments pour fixer la peine à deux ans avec sursis pendant deux ans. L'autorité de première instance a considéré que la culpabilité du prévenu était lourde et a retenu, à charge, l'importance des sommes détournées ainsi que la persistance des agissements délictueux durant deux ans, ces derniers n'ayant cessé qu'en raison du dépôt de la plainte pénale. Elle a également retenu que le prévenu avait exploité sans scrupules la confiance et l'amitié que lui vouait L. _____ ainsi que le mobile, le prévenu ayant agi par pur appât du gain. Les premiers juges ont encore pris en compte l'absence de prise de conscience de P. _____ durant l'enquête, celui-ci niant les faits, semant le doute sur la probité de L. _____ et ne se présentant pas aux audiences, sans excuse valable. Les premiers juges ont indiqué qu'ils ne voyaient guère d'éléments à décharge si ce n'était l'absence d'antécédents. Le Tribunal de première instance a estimé ne pas pouvoir formuler un pronostic défavorable pour l'avenir, compte tenu de l'absence d'antécédents et l'insertion professionnelle de l'intéressé, et a donc assorti la peine du sursis.

4.2.2. L'appelant n'indique pas en quoi la peine, eu égard à l'effet qu'elle aura sur son avenir, devrait être différente. Il ne prétend pas qu'elle devrait prendre une forme différente, concluant seulement à ce qu'elle ne dépasse pas 18 mois. Dans la mesure où cette peine est assortie d'un sursis entier, on ne voit pas quelle différence il y a pour son avenir entre les deux solutions et cet argument n'est dès lors pas pertinent.

4.2.3. L'appelant conteste avoir agi sans scrupules; il estime qu'on ne peut établir quelle a été sa motivation et s'il ressent ou non un sentiment de culpabilité, dans la mesure où il n'a pas été entendu. Sa position en procédure exclurait la possibilité d'exprimer un tel sentiment.

Remarquons d'abord que l'appelant ne prétend pas ressentir des remords ou avoir agi dans un autre but que l'appât du gain. Le prévenu a été entendu en cours d'enquête et a contesté les faits, mais il n'a jamais déclaré se sentir coupable. C'est cohérent et si on ne peut pas lui reprocher de nier, il ne peut pas non plus faire valoir que rien ne permet de dire qu'il n'a pas de regrets, les remords ne se présument pas. Le prévenu a agi au préjudice d'une personne qui l'employait de longue date et qui lui faisait confiance. Il a répété les détournements à son profit sur une longue période et à de nombreuses reprises. Il ne s'est pas arrêté spontanément. S'il a eu des scrupules, le moins qu'on puisse dire est qu'il les a surmontés. Pour le reste, vu le défaut du prévenu, le Tribunal ne pouvait pas deviner ce qu'il a dans la tête et il était donc bien forcé de s'en tenir au dossier.

4.2.4. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers juges n'ont pas retenu à charge le fait qu'il a fait défaut ou a nié les faits. Ce qu'ils ont retenu comme circonstance à charge, c'est l'absence de prise de conscience, qui se constate notamment par l'attitude du prévenu en procédure, qui ne se contente pas de nier mais laisse entendre que L. _____ serait malhonnête, et qui ne se présente pas devant ses juges, et ce sans excuse à faire valoir. Certes, le prévenu a le droit de ne pas collaborer, soit de nier et de ne pas répondre aux citations. Il n'en demeure pas moins qu'aucune prise de conscience ne ressort du dossier et que les sous-entendus figurant dans l'appel au sujet de pratiques d'évasion fiscale, sans allégations précises vérifiables, démontrent que le prévenu n'a pas changé d'attitude. Or, nier n'implique pas nécessairement de mettre en doute la probité de la plaignante.

4.2.5. Les premiers juges n'ont rien rappelé de la situation personnelle du prévenu, qui est décrite au début du jugement. Vu le défaut, ils n'avaient cependant que des renseignements partiels, ce qui limite forcément l'examen. Ce qu'on peut relever, et qui constitue plutôt des circonstances à charge, c'est que le prévenu était loin d'être un jeune homme au moment des faits, qu'il avait une activité lucrative et qu'il n'était donc a priori pas dans le besoin. Il semble toutefois que le prévenu ait eu des problèmes de santé, qu'il envisageait une issue fatale, qu'il avait également un fils hospitalisé et qu'il n'avait pas les moyens de payer les frais médicaux, pris en charge par L. _____ (jgt., pp. 16 et 27). Cela reste toutefois très vague et l'appelant ne s'en prévaut pas, de sorte qu'on ignore dans quelle mesure ces éléments ont pu jouer un rôle.

4.2.6. Enfin, comparant son cas à une autre affaire dans laquelle le prévenu s'était vu infliger une peine privative de liberté de 23 mois dans le cadre d'une affaire de débâcle financière dont les conséquences pénales étaient, selon ses dires, sans rapport avec la présente cause, l'appelant estime que la peine est trop sévère eu égard à la relative gravité de la lésion.

Comme le relève l'appelant lui-même, comparaison n'est pas raison. L'appelant ne peut se prévaloir d'une inégalité de traitement en raison du verdict rendu dans d'autres affaires, chaque cas étant particulier. En particulier, la peine ne se mesure pas strictement au montant détourné, qui est un critère parmi d'autres.

4.3. Au vu de ce qui précède, les premier juge ne se sont pas fondés sur des critères étrangers à l'art. 47 CP et ne sont pas sortis du cadre légal en fixant une peine privative de liberté de deux ans avec sursis pendant deux ans. Au vu des circonstances, la quotité de la peine infligée est adéquate au regard de l'infraction commise - l'art. 138 CP permet de prononcer une peine allant jusqu'à cinq ans - de la culpabilité de l'appelant et de sa situation personnelle. Elle ne relève ni d'un abus, ni d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité de première

instance, laquelle n'a ignoré aucun des critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP. Elle sera donc confirmée.

5. A titre subsidiaire, l'appelant conteste encore le montant qui a été alloué à la partie intimée à titre de dépens. Plus précisément, il conteste l'allocation à la plaignante de la somme de 8'350 fr. 20 pour ses frais de voyage et de séjour. Il fait valoir que ces frais ne sont pas établis et qu'ils ne doivent pas être supportés par lui si L. _____ "a pu profiter de ses déplacements pour traiter d'autres affaires en Suisse ou en Europe".

5.1.

5.1.1. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, lorsqu'elle obtient gain de cause, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

Les principes généraux du droit de la responsabilité civile s'appliquent à cette prétention: il incombe donc au lésé d'apporter la preuve du dommage et de son ampleur, de même que du lien de causalité naturelle et adéquate selon le degré de la haute vraisemblance entre les dépenses dont l'indemnisation est demandée et la procédure pénale (Mizel/Rétornaz, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 7 ad art. 433 CPP). La "juste indemnité" ne porte que sur les dépenses et les frais exposés en relation avec la procédure pénale. Seules les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante donnent droit à un dédommagement, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues. La notion de juste indemnité, qui réserve expressément l'appréciation du juge, ne laisse cependant pas toute latitude d'appréciation à l'autorité compétente, mais lui permet uniquement de faire preuve d'une certaine retenue dans l'admission du principe et dans l'évaluation des prétentions qui lui sont adressées (Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 8 ad art. 433 CPP).

La partie plaignante doit en principe obtenir la condamnation du prévenu au paiement de l'intégralité des honoraires d'avocat, sous réserve de leur proportionnalité. Sont prises en considération tant l'activité ayant contribué à la condamnation du prévenu que celle ayant servi à l'obtention de la réparation du dommage, pour autant que la partie plaignante n'ait pas été renvoyée à faire valoir cette dernière devant le juge civil. Outre les frais d'avocat, font aussi partie des dépenses obligatoires les pertes de temps raisonnables du plaignant — telles la durée des principales audiences et le temps nécessaires pour s'y rendre — dues à sa participation à la procédure, notamment aux débats ainsi que, cas échéant, ses frais de voyage lorsque ceux-ci sont conséquents. Toutefois, seuls les frais d'une certaine importance doivent être remboursés, il s'ensuit que les inconvénients mineurs ne donnent pas lieu à indemnisation, tels l'obligation de comparaître à une ou deux reprises à des audiences, sous réserve des cas où le lésé est domicilié loin du lieu où l'affaire est jugée (Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 10 ad art. 433 CPP). Des frais "destinés à ménager une preuve" peuvent entrer en considération, dans la mesure de leur caractère nécessaire, voire simplement utile (Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 11 ad art. 433 CPP).

5.1.2. Selon l'art. 433 al. 2 CPP, la partie plaignante doit justifier ses prétentions. La doctrine estime que si la demande est manifestement documentée de façon insuffisante, l'autorité pénale a le devoir de le signaler. Selon le principe général de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque la partie plaignante malgré sa bonne volonté et sa collaboration ne parvient pas à documenter sa demande, il appartient au juge de l'estimer sur la base du dossier (Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 13 ad art. 433 CPP).

En ce qui concerne les frais d'avocat, la demande d'indemnisation doit indiquer un tarif horaire. Pour éviter de rejeter une demande incomplète sur ce point, la doctrine propose de reprendre l'ancienne pratique du Tribunal fédéral admettant un taux horaire de 220 fr. (Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 35 ad art. 429 CPP).

5.2. En l'occurrence, la plaignante a conclu à l'allocation de 28'350 fr. 20 à titre de dépens pénaux. Elle a produit une liste d'opérations comptabilisant 72 heures d'avocat. Selon le jugement (jgt, p. 36), elle a expliqué qu'elle arrêta les honoraires à 20'000 francs. A ce montant elle aurait ajouté, pour chacun des quatre déplacements de L._____ à Lausanne et celui de deux témoins amenés, 1'000 fr. pour les frais de voyage et 500 fr. pour les hôtels et restaurants.

Lors de l'audience d'appel, la plaignante a donné des explications détaillées s'agissant des conclusions civiles. L._____ a déclaré que le montant de 28'350 fr. 20 comprend 20'000 fr. d'honoraires d'avocat, 6'000 USD soit 5'350 fr. 20 pour six déplacements en avion (quatre déplacements de L._____ et deux déplacements de deux témoins) et 3'000 fr. pour six fois 500 fr. de frais de séjour en Suisse.

Les premiers juges ont estimé que les seules opérations des conseils de la plaignante, "parfaitement justifiées", légitimeraient l'allocation de 25'200 fr. (soit 72 heures à 350 fr.). Pour le surplus les montants articulés seraient "raisonnables" et correspondraient aux dépenses effectuées, de façon utile, le témoignage des témoins amenés s'étant révélé important.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les honoraires d'avocats de 20'000 fr. sont raisonnables et tout à fait justifiés par la procédure pénale qui était longue et complexe. Il en va de même des sommes réclamées pour les frais de séjour et de déplacements des deux témoins et de L._____. En effet, ces personnes se sont déplacées du Brésil en Suisse. Le montant de 1'000 fr. réclamé pour les billets d'avion est donc tout à fait raisonnable, d'autant plus que le directeur de la société plaignante a voyagé en première classe et que ce montant ne correspond dès lors pas aux frais réels qui étaient bien plus importants. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelant, peu importe que le directeur de la société plaignante ait éventuellement profité de ses déplacements pour traiter d'autres affaires en Suisse ou en Europe, puisque sa présence était indispensable pour la procédure pénale.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé dans son entier.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de P._____ (art. 428 al. 1 CPP) qui comprennent l'émolument qui se monte à 3'185 fr. 50 (art. 422 CPP; art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]).

Quant aux dépens d'appel de l'intimée, qui était assistée de deux conseils et dont le directeur a fait le déplacement depuis le Brésil, il convient de lui allouer le montant de 3'000 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 40, 42, 44, 47, 50, 138 ch. 1 CP; 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 18 octobre 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Constate par défaut que P._____ s'est rendu coupable d'abus de confiance.

II. Condamne par défaut P._____ à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois.

III. Suspend par défaut l'exécution de la peine et fixe par défaut à P._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans.

IV. Dit par défaut que P. _____ est le débiteur de B. _____ de la somme de CHF 158'508.55 (cent cinquante huit mille cinq cent huit francs et cinquante-cinq centimes) avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juillet 2009, sous déduction du montant de CHF 95'658.45 (nonante cinq mille six cent cinquante-huit francs et quarante-cinq centimes), en capital et intérêts, qui lui est restitué selon chiffre VI ci-dessous.

V. Dit par défaut que P. _____ est le débiteur de B. _____ de la somme de 28'350 fr. 20 (vingt huit mille trois cent cinquante francs et vingt centimes), valeur échue, à titre de dépens pénaux.

VI. Lève par défaut le séquestre portant sur le montant de CHF 95'658.45, en capital et intérêts, saisi sous fiche no 45133 et ordonne par défaut sa restitution à B. _____.

VII. Met par défaut une partie des frais de la cause par CHF 6'544.80 à la charge de P. _____ et laisse par défaut le solde à la charge de l'Etat."

III. Les frais d'appel, par 3'185 fr. 50 (trois mille cent huitante-cinq francs et cinquante centimes) sont mis à la charge de P. _____.

IV. P. _____ doit verser à B. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens d'appel.

La présidente :

La greffière :

Du 30 mars 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 :

- Me Pierre-Yves Brandt, avocat (pour P. _____),
- Me Christophe Piguet et Séverine Berger, avocats (pour B. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, division Etrangers,

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 :