

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 30 avril 2014

Présidence de M. PELLET
Juges : M. Winzap et Mme Bendani
Greffière : Mme Molango

Parties à la présente cause :

H._____, prévenu, représenté par Me François Chaudet, défenseur de
choix à Lausanne, appelant et intimé,

et

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

B.R._____, partie civile, représenté par Me François Roux, conseil de
choix à Lausanne, appelant par voie de jonction et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 7 novembre 2013, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a acquitté H._____ des chefs d'accusation de faux dans les titres et de gestion déloyale (I), a ordonné la levée du séquestre prononcé le 23 février 2009 tendant au blocage du compte en banque [...] n° [...] de D._____ SA jusqu'à concurrence de 109'268 fr. 62 (II), a dit que H._____ est débiteur de l'exécuteur testamentaire B.R._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 109'268 fr. 62 avec intérêts à 5% l'an dès et y compris le 11 juillet 2008 (III), a dit que H._____ est débiteur de l'exécuteur testamentaire B.R._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 21'200 fr. à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (IV), a rejeté pour le surplus les conclusions civiles prises le 29 octobre 2013 par l'exécuteur testamentaire B.R._____ (V) et a mis les frais de justice par 4'170 fr. 25 à la charge du condamné (VI).

B. Par annonce du 12 novembre 2013, puis déclaration motivée du 10 décembre 2013, le Ministère public central a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à la réforme du jugement précité en ce sens que H._____ est condamné, pour gestion déloyale aggravée, à une peine pécuniaire de 360 jours-amende à 150 fr. le jour avec sursis pendant deux ans et à une peine pécuniaire ferme de 120 jours-amende à 150 fr. le jour à titre de sanction immédiate, qu'une créance compensatrice de 109'268 fr. 62 est prononcée, cette somme étant allouée aux héritiers de A.R._____ représentés par l'exécuteur testamentaire B.R._____, et que le prévenu est condamné aux frais de justice.

Par annonce du 15 novembre 2013, puis déclaration du 12 décembre 2013, H._____ a formé appel contre ce jugement, en

concluant, sous suite de frais et dépens, à sa modification en ce sens que les chiffres III et IV du dispositif précité sont annulés.

Par acte du 6 février 2014, B.R. _____ a déposé un appel joint, en prenant les conclusions suivantes :

« I. L'appel est admis.

Principalement :

II. Le jugement du 7 novembre 2013 est réformé en ce sens que A.R. _____ est reconnu coupable de gestion déloyale aggravée et de faux dans les titres, et est condamné à la peine que justice dira.

III. Les conclusions prises à l'audience du 29 octobre 2013 par B.R. _____ sont accordées en ce sens que :

1. H. _____ est le débiteur de la succession de feu A.R. _____, composée de [...], C.R. _____, A.R. _____, [...] et [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, de la somme de 109'268 fr. 62 avec intérêts à 5% l'an dès et y compris le 10 juillet 2008;
2. Il est alloué à la succession de feu A.R. _____, [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, une créance compensatrice au sens des articles 71 ch. 3 et 73 ch. 1 lit. c CP de 109'268 fr. 62, soit le montant en capital visé sous ch. 1 ci-dessus;
3. En application de l'art. 73 ch. 2 CP, la succession de feu A.R. _____, [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, cède, respectivement offre de céder sa créance compensatrice à l'Etat;
4. Le séquestre ordonné le 23 février 2009 sur le compte [...] n° [...] de D. _____ SA est maintenu à hauteur de 109'268 fr. 62 pour garantir l'exécution de la créance compensatrice allouée à la succession de feu A.R. _____, [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, selon ch. 2 ci-dessus;
5. Le montant séquestré auprès de la BCV selon ordonnance du 23 février 2009 est dévolu à la succession de feu A.R. _____, [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, à hauteur de 109'268 fr. 62;
6. Il est donné acte de ses réserves civiles pour le surplus à la succession de feu A.R. _____, [...], au nom de laquelle agit B.R. _____, exécuteur testamentaire, qui est ainsi renvoyé à agir dans cette mesure devant l'autorité civile compétente, qui est du reste déjà saisie pour le solde de la

réclamation contre A.R._____ et D._____ SA (procès en Cour civile - CO09.000806/XMD);

7. H._____ est le débiteur de la succession de feu A.R._____, [...], au nom de laquelle agit B.R._____, exécuteur testamentaire, et lui doit immédiat paiement de la somme de 85'000 fr. majorée des frais d'audience de première instance, à titre de remboursement des frais d'avocats engagés pour les opérations effectuées lors de l'instruction pénale jusqu'à l'audience de jugement de 1ère instance.

Subsidiairement aux conclusions II et III :

IV. Le jugement du 7 novembre 2013 est annulé et le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal correctionnel pour nouveau jugement dans le sens des considérants ».

Le 7 février 2014, le prévenu a présenté une demande de non-entrée en matière sur l'appel joint formé par B.R._____, qui a été rejetée par décision du 4 mars 2014. On y reviendra ci-après.

Par écriture du 28 avril 2014, H._____ a précisé ses conclusions en ce sens qu'un montant de 66'249 fr. 75 lui est alloué à titre d'indemnité de l'art. 429 CPP. Il a en outre conclu au rejet de l'appel du Ministère public et de l'appel joint.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. H._____ est né le [...] 1943, à [...], d'une fratrie de cinq enfants. Elevé par ses parents, il a été placé à l'âge de douze ans dans un internat à [...]. En 1963, il a obtenu sa maturité en latin-science, puis en 1968, sa licence en droit à l'Université de [...]. En 1970, il a obtenu son titre de docteur en droit. Par la suite et jusqu'en 1972, il a effectué un stage d'avocat et de notaire au sein de l'étude [...] à [...]. De 1973 à 1980, il a travaillé pour la Banque [...] à Zurich, puis à la [...] à Hambourg. De 1981 à 1985, il a siégé en qualité de directeur au comité de direction du [...], avant de se mettre à son compte et de fonder en 1985 D._____ SA à Lausanne. Il a également assumé divers mandats

au sein de plusieurs sociétés de la place. Major d'infanterie de montagne, il a été incorporé à l'Etat-Major du Conseil fédéral. Le prévenu est marié depuis 1974 et a deux enfants, actuellement adultes.

Son casier judiciaire est vierge de toute inscription.

2. Par décision du 2 août 2007, la Justice de paix du district de Vevey a prononcé l'interdiction civile provisoire de A.R. _____ et a désigné H. _____ en qualité de tuteur provisoire de ce dernier.

Lorsque cette mesure tutélaire a été prononcée, A.R. _____ était administrateur et actionnaire unique de la société W. _____ AG (siège à Binningen/BL). Ce dernier est décédé le 18 décembre 2008. Il était marié à [...] avec qui il a eu quatre enfants, soit C.R. _____, B.R. _____, [...] et [...].

Pour sa part, au moment des faits incriminés, le prévenu exerçait l'activité de gestionnaire de fortune au sein de la société D. _____ SA dont le but social est la gérance de fortunes, les conseils en placements et toutes autres prestations de conseils juridiques et financiers dans le domaine de l'administration de biens. Cette société est membre de l'Association suisse des gérants de fortune.

2.1 Peu après sa désignation en qualité de tuteur provisoire, H. _____, qui représentait la totalité des actions de W. _____ AG, a été nommé président du conseil d'administration de cette société lors d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui a eu lieu le 27 août 2007 dans les bureaux de D. _____ SA. A cette occasion, B.R. _____ et C.R. _____ sont devenus administrateurs de la société. Le prévenu a toutefois pris la direction de W. _____ AG sans l'aval de la Justice de paix. Par la suite, il a assumé sa fonction de président jusqu'au 10 avril 2008, sans en référer à l'autorité tutélaire. Il a ensuite été membre du conseil d'administration du 10 avril au 10 septembre 2008.

Le 23 janvier 2008, H._____ a organisé une séance du conseil d'administration de W._____ AG dans les locaux de D._____ SA. Lors de cette séance, B.R._____ a été évincé de son poste d'administrateur.

Par courrier du 11 mars 2008, W._____ AG a requis auprès du registre du commerce de [...] la radiation de B.R._____ en s'appuyant sur le procès-verbal de la séance précitée. Toutefois, l'autorité compétente a refusé de procéder à cette radiation en l'absence de décision de l'assemblée générale des actionnaires. Le prévenu a dès lors produit un procès-verbal d'une séance de l'assemblée générale des actionnaires de W._____ AG tenue le 23 janvier 2008 entre 10h00 et 10h10 dans les locaux de D._____ SA. Sur la base de ce document, le registre du commerce a finalement radié l'inscription de l'intéressé.

2.2 Le prévenu a eu la maîtrise du patrimoine financier de son pupille à compter du 21 septembre 2007. Il a alors réparti la fortune mobilière de A.R._____ dans trois établissements bancaires, soit le G._____, l'U._____ et la S._____.

Dans ce contexte, l'intéressé a délégué la gestion de ces valeurs patrimoniales à la société D._____ SA, malgré le caractère éminemment personnel du mandat de tuteur provisoire à lui confié (art. 398 al. 3 CO) et sans avoir demandé l'autorisation de la Justice de paix.

Il a formalisé les rapports contractuels à l'égard des banques concernées en agissant à la fois comme représentant de son pupille et de D._____ SA. Le statut de gérant de fortune indépendant a été attestée dans la documentation bancaire signée par le prévenu les 27 septembre 2007, 2 octobre 2007 et 19 mars 2008.

2.3 Dans sa décision du 2 août 2007, la Justice de paix a imparti à H._____ un délai au 15 octobre 2007 pour produire en mains de l'assesseur [...] un inventaire d'entrée des biens de son pupille. L'intéressé n'ayant pas respecté ce délai, il a été prié, par lettre du 22

octobre 2007, de faire le nécessaire jusqu'au 15 novembre 2007 au plus tard. Le 23 octobre 2007, H._____ a établi ledit inventaire et l'a adressé à l'assesseur le 5 novembre 2007.

Ce document fait état d'un actif net de 42'057'240 fr., à savoir des espèces et des titres déposés auprès des banques G._____ et U._____ pour un montant de respectivement 13'255'303 fr. (espèces) et 20'754'247 fr. (titres), ainsi que des immeubles estimés à 8'047'690 francs. H._____ n'a toutefois pas inventorié la fortune pupillaire au jour de son entrée en fonction ni mentionné de « date de valeur » sur le formulaire d'inventaire.

Cette manière de faire lui a notamment permis de cacher à l'autorité tutélaire des transferts de fonds importants. En effet, lorsque H._____ a pris ses fonctions de tuteur, son pupille était titulaire de dépôts totalisant environ 12'000'000 fr. auprès de la S._____. Les 8 et 12 octobre 2007, il a transféré ces avoirs auprès du G._____ sans solliciter l'accord de la Justice de paix. Ce transfert de valeurs patrimoniales a permis à D._____ SA, respectivement à H._____, d'encaisser une commission d'apporteur d'affaires d'un montant de 22'341 fr. 95.

2.4 Au total, les rétributions perçues par H._____, par l'intermédiaire de sa société, se montent à 109'268 fr. 62 et se décomposent comme suit (P. 335) :

Commissions d'apport et rétrocessions créditées à D._____ SA :

G._____ :	
Commissions d'apport	22'341 fr. 95
Rétrocessions	35'829 fr. 60
U._____ :	
Rétrocessions	47'868 fr. 99
S._____ :	

Rétrocessions 3'228 fr. 08

Total : 109'268 fr. 62

Ni le prévenu, ni sa société, n'ont renseigné A.R._____, respectivement l'autorité tutélaire, sur ces rémunérations spécifiques. Par ailleurs, aucune renonciation formelle à la restitution des commissions d'apport et/ou des rétrocessions n'a été établie.

L'intéressé a agi à l'insu de l'autorité tutélaire afin de lui cacher les rémunérations (rétrocessions et commissions d'apporteur d'affaires) qu'il allait percevoir par l'entremise de sa société D. _____ SA.

2.5 Par ordonnance du 23 février 2009, un montant de 109'268 fr. 62 a été bloqué sur le compte de D. _____ SA n° [...] ouvert auprès de la S. _____ aux fins de confiscation ou de garantie de l'exécution d'une future créance compensatrice.

Statuant par voie de mesures préprovisionnelles, par ordonnance du 10 juillet 2008, le Juge de paix a mis fin au mandat de tuteur provisoire de H. _____ et a désigné B. _____ en remplacement. Cette décision a été confirmée le 24 juillet 2008, au motif que le prénommé n'avait pas agi en administrateur diligent.

Le 14 novembre 2008, B. _____ et son pupille ont porté plainte contre H. _____.

Par écriture du 7 février 2011, confirmée le 25 juin 2012, la femme et les enfants de feu A.R. _____ sont intervenus dans la procédure comme demandeurs au pénal et au civil.

En droit :

1.

1.1 Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public et celui formé par H._____ sont recevables.

1.2 Le prévenu a déposé une demande de non-entrée en matière portant sur l'appel joint formé par B.R._____, qui a été rejetée, comme on l'a vu, le 4 mars 2014. Il fait valoir que les conclusions civiles seraient irrecevables et que l'exécuteur testamentaire ne pourrait pas contester l'acquiescement prononcé.

En l'occurrence, s'agissant de l'irrecevabilité des conclusions civiles, le prévenu confond ce moyen avec l'irrecevabilité de l'appel, seule question à trancher dans le cadre d'une demande de non-entrée en matière. Or, il est évident que l'appel joint de la partie civile portant sur des conclusions civiles est recevable, le Ministère public ayant par ailleurs également demandé l'allocation du montant de la créance compensatrice à cette partie et le prévenu n'ayant pas contesté la recevabilité de l'appel du procureur. En outre, la restriction prévue à l'art. 401 al. 2 CPP ne porte que sur l'hypothèse inverse, à savoir que c'est l'appel principal qui ne porte que sur les conclusions civiles. Pour le surplus, dans son analyse de la recevabilité des conclusions civiles, l'appelant H._____ omet une circonstance décisive : par ordonnance du 23 février 2009, le Juge d'instruction cantonal a admis B.R._____ au procès en qualité de partie civile. Or, les actes de procédure accomplis avant l'entrée en vigueur du CPP conservent leur validité (art. 448 al. 2 CPP).

S'agissant de l'irrecevabilité de l'appel joint portant sur la condamnation pour gestion déloyale et faux dans les titres, le prévenu soutient que les héritiers de A.R._____ ne pourraient pas s'en prendre à son acquiescement, car ils ne seraient pas demandeurs au pénal. Toutefois, comme on l'a vu, suite à leur intervention des 7 février 2011 et 25 juin 2012, les héritiers de A.R._____ ont bien cette qualité de partie

demanderesse au pénal. De toute manière, le Ministère public a formé appel s'agissant de la condamnation pour gestion déloyale qualifiée. La question ne se pose donc que pour le faux dans les titres, le procureur admettant que cette infraction n'est pas réalisée. Au surplus, le 4 novembre 2008, A.R._____ et sa tutrice B._____ ont déposé plainte contre H._____ pour faux dans les titres et gestion déloyale notamment. L'arrêt de la Chambre des recours pénales du Tribunal cantonal invoqué par l'appelant H._____ (JT 2012 III 188) ne lui est donc d'aucun secours. En effet, il ne s'agit pas ici de savoir si une communauté héréditaire peut déposer plainte, mais de savoir si les droits du plaignant décédé ont passé à ses proches. Tant sous l'angle de l'art. 560 CC, que sous l'angle de l'art. 121 CPP, il faut répondre par l'affirmative, étant précisé que le CPP-VD ne contenait aucune disposition traitant de la cession des droits du lésé décédé, l'art. 30 al. 4 CP réglant par ailleurs le droit de porter plainte des proches en cas de décès du plaignant.

Il résulte de ce qui précède que rien ne s'oppose à la recevabilité tant de l'appel joint déposé par B.R._____ que des conclusions civiles formulées par ce dernier.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler

Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, 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 c. 3.1).

3.

3.1 Le Ministère public soutient que H._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale qualifiée au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP. Il fait d'abord valoir que le cadre des débats tel que fixé en page 40 du jugement entrepris constitue une interprétation divergente de l'acte d'accusation et que les griefs factuels formulés par cet acte à l'encontre de l'accusé consistent à avoir encaissé, par l'intermédiaire de sa société D._____ SA, des commissions d'apporteur d'affaires (« *finder's fees* ») et des rétrocessions dans le cadre de la gestion des avoirs de son pupille A.R._____. Le tribunal aurait ainsi analysé incomplètement les faits reprochés à l'intimé, le reproche ne portant pas sur le choix de gestion ou la politique de placement des avoirs, contrairement à ce qu'a considéré le tribunal de première instance, mais sur la conservation de rétributions versées par les banques dépositaires, au mépris des obligations du gestionnaire de fortune et du tuteur.

3.1.1 Aux termes de l'art. 333 al. 1 CPP, le tribunal donne au ministère public la possibilité de modifier l'accusation lorsqu'il estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais que l'acte d'accusation ne répond pas aux exigences légales.

Il appartient ainsi au Ministère public de définir le cadre factuel de l'acte d'accusation, le tribunal n'étant susceptible de le modifier qu'en donnant préalablement la possibilité de le faire au

parquet. Il n'en va différemment qu'en ce qui concerne l'appréciation juridique des faits (cf. art. 344 CPP).

3.1.2 En l'espèce, le cadre des débats tel que précisé en page 40 du jugement de première instance ne lie ni le Ministère public, ni les autres parties, ni encore la cour de céans. D'abord, le procès verbal de l'audience ne mentionne aucune opération de modification de l'accusation au sens de l'art. 333 ou 344 CPP, de sorte que la référence aux éventuelles précisions données par la direction de la procédure au sujet du cadre des débats ne peuvent qu'être déclaratoires et sans portée procédurale. Dès lors que l'acte d'accusation, dont le contenu est rappelé sous chiffre 2 du jugement attaqué (jgt., p. 25 ss), mentionne de façon précise les faits concernant l'appropriation de diverses commissions et rétrocessions par l'intimé, au demeurant non contestées, il convient de s'en tenir au contenu de l'acte d'accusation pour juger de l'éventualité d'actes de gestion déloyale commis par l'intimé.

3.2 Le Ministère public, suivi par l'appelant A.R._____, fait ensuite valoir que tous les éléments constitutifs de la gestion déloyale qualifiée sont réunis à l'encontre de l'intimé. Ce dernier aurait agi en qualité de gérant, tant comme tuteur provisoire que comme gestionnaire de fortune indépendant, aurait violé ses obligations de gérant en signant les documents bancaires à la fois comme tuteur provisoire et comme représentant de D._____ SA, n'aurait pas restitué des rétrocessions et des commissions en violation des règles sur le mandat (art. 400 al. 1 CO), causant ainsi un dommage à hauteur de 109'268 fr. 62 et, enfin, aurait agi dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime, réalisant ainsi la forme aggravée de l'infraction de gestion déloyale.

3.2.1 Aux termes de l'art. 158 CP, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou

d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage; sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dol éventuel suffit, à la condition qu'il soit strictement caractérisé (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^{ème} éd., n. 13 ad art. 158 CP).

Le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome, une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 123 IV 17 c. 3b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 c. 3b; ATF 120 IV 190 c. 2b).

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 c. 2b). Il convient donc d'examiner de manière concrète si les actes de gestion reprochés violaient un devoir de gestion spécifique. Les devoirs de gestion ou de sauvegarde qui déterminent le comportement délictueux sont déterminés par les obligations imposées au gérant. Ces obligations sont d'abord définies par la loi, mais peuvent aussi l'être par

les statuts, les règlements ou les décisions de l'assemblée générale pour ce qui est d'une société anonyme.

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, op. cit., n. 10 ad art. 158 CP). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation de passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF 122 IV 279 c. 2a; ATF 121 IV 104 c. 2c; ATF 120 IV 122 c. 6b/bb). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (ATF 123 IV 17 c. 3d). L'infraction est consommée lorsque l'auteur a causé un dommage au patrimoine qu'il devait protéger (Corboz, op. cit., *ibid.*).

Il importe peu que le comportement délictueux soit une action ou une omission (FF 1991 II 1019), un acte juridique ou un acte matériel (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 158 CP et les références citées).

Conformément à l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire doit restituer au mandant toutes les valeurs qu'il reçoit et qui sont intrinsèquement liées à l'accomplissement du mandat. Tel est le cas des rétrocessions et des « *finder's fees* » qui sont versés au gérant de fortune par une banque parce qu'il dépose auprès d'elle des fonds dont il a la gestion ou lui amène un nouveau client. Le mandant peut toutefois renoncer valablement à la restitution de ces sommes qui représentent alors pour le gérant une rémunération supplémentaire. Pour que la renonciation soit valable, il faut que le mandant soit informé de manière complète et exacte des rétrocessions et des « *finder's fees* » et qu'il manifeste sans équivoque la volonté d'y renoncer (ATF 137 III 393, 132 III 460, JT 2008 I 58).

A teneur de l'art. 413 al. 1 aCC (disposition qui était applicable au moment des fonctions de tuteur provisoire de l'intimé), le tuteur gère les biens du pupille en administrateur diligent. Le droit actuel (art. 413 al. 1 CC) renvoie au devoir de diligence du mandataire au sens du code des obligations.

3.2.2 En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'intimé H._____ doit être considéré comme un gérant au sens de l'art. 158 CP, disposant de toute l'indépendance de gestion conférée par son mandat officiel de tuteur provisoire et par son activité de gérant de fortune indépendant, agissant par le truchement de sa société D._____ SA, membre de l'Association suisse des gérants de fortune.

Il ne fait pas plus de doute que l'intimé a violé ses devoirs de gestion consacrés par les art. 413 al. 1 aCC et 400 al. 1 CO. Il résulte clairement des faits retenus que l'intimé a encaissé diverses commissions et rétrocessions à concurrence de 109'268 fr. 62 (P. 335) devant revenir à son pupille, sans en informer ce dernier ni, dans un premier temps, les autorités tutélaires. D'abord envers son pupille, le prévenu n'a fait état d'aucune commission ou rétrocession perçue des banques, se bornant à indiquer ses honoraires de gestion exclusivement (cf. P. 73/2). Ainsi, non seulement l'intimé a facturé et encaissé des honoraires de gestion totalisant 74'454 fr. (P. 37/5a), mais encore a-t-il perçu des montants plus importants de manière occulte. Ce n'est que le 8 octobre 2008, dans son rapport final à la justice de paix que le prévenu a fait état de ces montants, imputant sur le total de sa rémunération de 183'841 fr. des « dépenses de gestion » représentées soit disant par le fonctionnement d'un comité de gestion et d'un système informatique (P. 37/5a), alors que ces frais sont manifestement englobés par les honoraires de gestion. Il est donc établi que le prévenu a dissimulé l'ampleur de sa rémunération et qu'en aucun cas, sur la base des informations données par le prévenu à son pupille ou l'autorité tutélaire, il est possible de considérer qu'il a été renoncé, sur la base d'une information complète et exacte au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus, à la restitution des commissions et

rétrocessions au mandant. L'encaissement de ces montants est ainsi illicite et le prévenu doit être condamné pour gestion déloyale, le dommage étant causé par l'appauvrissement du lésé à concurrence du montant de 109'268 fr. 62.

H._____ a agi intentionnellement, pour s'approprier les montants litigieux, dans un dessein manifeste d'enrichissement illégitime, en ne présentant pas de manière exacte et honnête sa rémunération. C'est donc l'infraction qualifiée de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP qui doit être retenue à l'encontre du prénommé.

L'appel du Ministère public doit donc être admis sur ce point.

4. Dans un moyen commun, le Ministère public et B.R._____ font valoir qu'une créance compensatrice doit être prononcée à concurrence de 109'268 fr. 62, les montants ayant été encaissés par D._____ SA et n'étant plus en possession du prévenu. Comme les conditions de la confiscation sont réunies en raison de l'infraction retenue, le montant du séquestre opéré en main de la société précitée devrait être alloué à la succession de feu A.R._____, conformément aux art. 71 et 73 CP.

4.1 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 (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 l'intéressé (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).

Aux termes de l'art. 73 al. 1 let. c CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les créances compensatrices notamment. Le juge ne peut toutefois ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP). L'allocation au lésé ne relève pas d'une faculté, mais d'une obligation : lorsque les conditions de l'allocation sont réunies, celle-ci doit être ordonnée (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, n. 1.3 ad art. 73 CP et les références citées). Il ne peut cependant y avoir d'allocation que sur la base d'une demande expresse du lésé (Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, n. 19 ad art. 73 CP).

4.2 En l'espèce, dans la mesure où les conditions de la confiscation sont remplies au regard de l'art. 70 CP, que l'appelant n'a pas dédommagé les lésés et que les valeurs patrimoniales ne sont plus disponibles, rien ne s'oppose au prononcé d'une créance compensatrice. Le montant de cette créance s'élève à 109'268 fr. 62. Le séquestre en vue de l'exécution d'une telle créance est prévu par l'art. 71 al. 3 CP. En l'occurrence, le tiers favorisé par l'infraction, soit D._____ SA, se confond en réalité avec son auteur, H._____ étant l'organe, soit un des administrateurs de la société anonyme portant son nom (cf. P. 37/11). Le prévenu fait valoir que D._____ SA, tiers touché par la mesure de séquestre, aurait dû être cité aux débats. Or, comme indiqué ci-dessus, le prévenu a agi comme organe de cette société, de sorte que le mandat de comparution qui lui a été adressé personnellement vaut pour sa société, le fait de se prévaloir d'un tel vice de forme au stade de l'appel constituant un abus de droit. Pour le surplus, les lésés ont cédé à l'Etat la part correspondante de leur créance.

Il résulte de ce qui précède que toutes les conditions d'allocation de la créance compensatrice aux lésés sont réunies.

Les appels du Ministère public et de B.R._____ doivent donc être admis sur ce point.

5. B.R._____ demande la condamnation du prévenu pour faux dans les titres. S'agissant de l'inventaire d'entrée des biens du pupille (P. 4/27), il fait valoir que le document établi le 23 octobre 2007 par le prévenu ne reflétait pas l'état du patrimoine du pupille à l'entrée en fonction du tuteur et qu'en agissant de la sorte, ce dernier avait voulu masquer à l'autorité de surveillance le type de gestion du patrimoine, en profitant ainsi de poursuivre sa gestion spéculative dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires du pupille. Quant au procès-verbal de l'assemblée générale de W._____ AG (P. 4/48), l'appelant soutient que le prévenu aurait agi frauduleusement en établissant a posteriori un procès-verbal attestant de sa tenue, alors que dite assemblée n'avait pas été régulièrement convoquée et que les décisions ont été prises sans ordre du jour.

5.1 Se rend coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelle d'autrui pour fabriquer un titre supposé, constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

L'art. 251 CP vise non seulement le faux matériel, qui consiste en la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, mais également le faux intellectuel, soit la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Constitue un faux matériel un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faussaire crée un titre qui trompe sur l'identité de celui dont il émane en réalité (ATF 128 IV 265 c. 1.1.1 et les références citées).

5.2 En l'espèce, on ne saurait retenir que l'un ou l'autre des documents incriminés ait un contenu mensonger, quand bien même il est évident qu'un inventaire d'entrée des biens du pupille et un procès-verbal d'assemblée générale constituent des titres ayant une valeur probante accrue.

L'inventaire établi par le prévenu, daté du 23 octobre 2007 et signé de sa main, fait état correctement de la situation financière du pupille à cette date. Il ne comporte en revanche aucune date de la valeur à laquelle les biens ont été inventoriés et ne reflète pas la situation des actifs et passifs à l'entrée en fonction du tuteur. Il ne saurait pour autant être considéré comme mensonger dans son contenu, l'inventaire étant véridique à la date du 27 octobre 2007, indépendamment de la question de savoir s'il est ou non pertinent, comme l'ont considéré les premiers juges, que la justice de paix ait accepté cet inventaire dont les actifs et passifs ne correspondaient pas à l'état au moment de l'entrée en fonction du tuteur.

S'agissant du procès-verbal de l'assemblée générale de W._____ AG, le document dressé ne comporte, lui non plus, aucune indication mensongère. Il résulte des témoignages que les trois personnes mentionnées dans le procès-verbal étaient présentes. L'un des administrateurs, C.R._____, a du reste également signé le procès-verbal. B.R._____ a bien été exclu lors de cette séance. Dès lors qu'une assemblée générale peut être tenue, lorsque la totalité des actions sont représentées, sans observer les formes prévues pour sa convocation (art. 701 al. 1 CO), on ne voit pas ce que le procès-verbal contiendrait de mensonger, même si la révocation de l'un des administrateur est intervenue au cours d'une séance du conseil d'administration.

L'acquittement du prévenu de ce chef d'accusation doit ainsi être confirmé.

6. L'appelant B.R._____ soutient que c'est à tort que les premiers juges ont rejeté pour le surplus les conclusions civiles prises le 29 octobre 2013.

En effet, il existe d'autres prétentions de la succession de A.R._____ à l'encontre du prévenu (deux procès sont notamment pendants devant la Cour civile), de sorte qu'il faut donner acte à l'appelant et aux autres héritiers de leurs réserves civiles à l'encontre du prévenu pour le surplus.

7. L'appelant B.R._____ se plaint enfin des dépens alloués en première instance et requiert une indemnité à concurrence de 85'000 francs.

7.1 Aux termes de l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (al. 1 let. a). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2).

La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette disposition lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurich/Saint-Gall 2009, n. 6 ad art. 433 CPP). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (Mizel/Rétornaz, in: Kuhn/Jeanneret Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 8 ad art. 433 CPP; Schmid, op. cit., n. 3 ad art. 433 CPP).

7.2 En l'espèce, les premiers juges ont opéré une réduction de 4/5, soit de 68'000 fr. du montant réclamé, afin de tenir compte du fait que le conseil de B.R._____ avait agi au nom des cinq héritiers. Cette

argumentation ne saurait toutefois être suivie, dès lors que l'étendue du travail opéré par cet avocat a été le même, indépendamment du nombre d'héritiers.

Cela étant, l'indemnité réclamée par l'appelant B.R. _____ est manifestement excessive, dès lors qu'elle correspond, en prenant en compte un tarif horaire de 400 fr., à une activité de 200 heures environ. Compte tenu de la nature de la présente affaire et des opérations nécessaires à la défense des intérêts des mandants, il convient de tenir compte d'une activité de 100 heures. Par conséquent, c'est un montant de 40'000 fr. qui doit être alloué à B.R. _____ à titre d'indemnité de l'art. 433 CPP.

8. H. _____ ayant été reconnu coupable de gestion déloyale qualifiée, il convient d'examiner la peine à lui infliger.

8.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.),

la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

8.1.2 Dans le cas aggravé de gestion déloyale, la circonstance aggravante de l'enrichissement illégitime élargit vers le haut le cadre légal de la peine et donne la faculté au juge de prononcer une peine privative de liberté (Corboz, op. cit., n. 22 ad art. 158 CP).

8.2

8.2.1 En l'espèce, la culpabilité de H._____ est lourde. Mû par un appât du gain, il doit répondre du cas aggravé de gestion déloyale. Avocat et notaire de formation, exerçant l'activité de gestionnaire de fortune depuis de nombreuses années, le prévenu a une connaissance pointue de son domaine d'activité, qui aurait dû lui permettre de gérer correctement les intérêts de son pupille. Il n'a pas hésité à profiter de l'indépendance de gestion que lui conférait son mandat de tuteur et de gérant de fortune pour répartir la fortune pupillaire dans des établissements bancaires partenaires et s'assurer, de cette manière, des rétrocessions et des commissions, à l'insu de son pupille et de l'autorité tutélaire. En quelques mois seulement, il a perçu abusivement un montant de 110'000 fr. environ. Par ailleurs, tout au long de la procédure, il n'a cessé de nier le caractère illicite de son comportement, ce qui est surprenant compte tenu de ses connaissances de gérant de fortune. Dans ces circonstances, une peine privative de liberté se justifie pour des motifs de prévention spéciale, étant précisé que le pouvoir d'appréciation du juge est ici entier pour le choix du genre de peine. A décharge, il sera tenu compte de l'âge du prévenu et de son parcours professionnel et personnel exempt de tout reproche, étant rappelé que l'absence d'antécédents à un effet neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 c. 2.6.4).

Au vu de ces éléments, une peine privative de liberté d'un an sanctionne adéquatement le comportement du prévenu.

8.2.2 En l'absence de pronostic défavorable, l'intéressé étant notamment condamné pour la première fois, l'exécution de la peine prononcée doit être suspendue et le délai d'épreuve fixé au minimum légal de deux ans. Une peine pécuniaire, arrêtée à 90 jours-amende à 150 fr. le jour, doit toutefois être prononcée à titre de sanction immédiate, pour les motifs déjà indiqués.

9. En définitive, l'appel du Ministère public doit être admis et l'appel joint de B.R. _____ partiellement admis, ce qui rend sans objet l'appel du prévenu sur l'octroi des conclusions civiles et les dépens. Le jugement de première instance sera modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

10. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt par 3'010 fr., sont mis par deux tiers à la charge de H. _____ et par un tiers à la charge de B.R. _____.

L'appelant B.R. _____ demande l'allocation de dépens pour la procédure d'appel. Il n'a toutefois ni chiffré ni motivé ses prétentions (art. 433 al. 2 CPP). Or, l'art. 433 CPP exclut qu'une telle indemnité soit allouée d'office (Wehrenberg/Bernhard, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2010, n. 12 ad art. 433 CPP; Mizel/Rétornaz, op. cit., n. 13 ad art. 433 CPP), de sorte que des dépens pénaux de seconde instance ne sauraient lui être alloués.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 42 al. 1 et 4, 47, 50,
70, 71, 73, 158 ch. 1 al. 3 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel du Ministère public est admis.
- II. L'appel joint de B.R._____ est partiellement admis.
- III. L'appel de H._____ est rejeté.
- IV. Le jugement rendu le 7 novembre 2013 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié selon le dispositif suivant :

I. Libère H._____ du chef d'accusation de faux dans les titres;

II. Condamne H._____ pour gestion déloyale aggravée à une peine privative de liberté d'un an, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à 90 jours-amende à 150 fr. le jour à titre de sanction immédiate;

III. Dit qu'une créance compensatrice de 109'268 fr. 60 est prononcée à l'encontre de D._____ SA et que cette somme est allouée aux héritiers de A.R._____, représentés par l'exécuteur testamentaire B.R._____;

IV. Ordonne la levée du séquestre prononcée le 23 février 2009 tendant au blocage du compte [...] n° [...] de D._____ SA jusqu'à concurrence de 109'268 fr. 60 et dit que le montant séquestré est dévolu à la succession de feu A.R._____, au nom de laquelle agit B.R._____, exécuteur testamentaire;

V. Donne acte de ses réserves civiles pour le surplus à la succession de feu A.R._____, au nom de laquelle agit B.R._____, exécuteur testamentaire, qui est renvoyé à agir dans cette mesure devant l'autorité civile compétente;

VI. Dit que H._____ est débiteur de l'exécuteur testamentaire B.R._____ et lui doit immédiat paiement de 40'000 fr. à titre d'indemnités pour les dépenses obligatoires occasionnées par la présente procédure;

VII. Met les frais de justice par 4'170 fr. 25 à la charge de H._____."

- V.** Les frais d'appel, par 3'010 fr. (trois mille dix francs), sont répartis comme il suit :
- deux tiers à la charge de H._____;
 - un tiers à la charge de B.R._____.

Le président :

La greffière :

Du 1^{er} mai 2014

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants 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 François Chaudet, avocat (pour H._____),
- Me François Roux, avocat (pour B.R._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique,
- Office d'exécution des peines,
- Service juridique et législatif,

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 :