

GE_GERICHTE AARP/336/2024 vom 17. September 2024

GE Cour de justice, 2024-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_336_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/336/2024 du 17 septembre 2024

IT: GE_GERICHTE AARP/336/2024 del 17 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2

2.1.1. Selon l'art. 339 al. 2 CPP, le tribunal et les parties peuvent soulever des questions préjudicielles, notamment concernant la validité de l'acte d'accusation (let. a) et les empêchements de procéder (let. c).

2.1.2.1. Selon l'art. 9 CPP, l'acte d'accusation définit l'objet du procès : une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits ; en outre, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de délimitation et d'information : ATF 149 IV 128 consid. 1.2 ; 144 I 234 consid. 5.6.1 ; 143 IV 63 consid. 2.2). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis de l'accusation, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu ; le ministère public doit ainsi décrire de manière

- 32/56 - P/17698/2017 précise les éléments nécessaires à la subsomption juridique, en y ajoutant éventuellement quelques éléments explicatifs nécessaires à la bonne compréhension de l'affaire (ATF 147 IV 439 consid. 7.2 ; 143 IV 63 consid. 2.2 ; 141 IV 132 consid. 3.4.1 ; 140 IV 188 consid. 1.3). D'éventuelles imprécisions n'ont pas d'importance à l'aune de la maxime d'accusation dans la mesure où le prévenu peut comprendre clairement quel état de faits lui est reproché (ATF 149 IV 128 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_978/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.2.1 ; 6B_979/2021 du 11 avril 2022 consid. 5.1).

2.1.2.2. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le Ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP, applicable également à la procédure d'appel, cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_878/2014 du 21 avril 2015 consid. 2.2 ; 6B_702/2013 consid. 1.2 ; 6B_445/2015 consid. 1.3). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des

circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1).

2.1.3.1. Selon le principe ne bis in idem, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II. L'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent. L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure. Une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP) et acquiert donc l'autorité de chose jugée. Cela exclut, en application du principe ne bis in idem que le bénéficiaire du classement puisse faire l'objet d'une nouvelle poursuite à raison des mêmes faits (arrêt 6B_303/2019 du 9 avril 2019, consid. 2.1.1).

2.1.3.2. En principe, un classement partiel n'est envisageable que lorsque la décision porte sur plusieurs événements ou faits au sens procédural du terme qui se prêtent à un traitement distinct. Un classement partiel est en revanche exclu s'il s'agit uniquement d'une autre appréciation juridique du même événement. Lorsqu'un classement partiel est ordonné dans une procédure dans le cadre de

- 33/56 - P/17698/2017 laquelle il n'était pas possible mais qu'il entre néanmoins en force, il exclut toute condamnation à raison des mêmes faits (ATF 144 IV 362 consid. 1.3.1 et 1.4).

Dans un arrêt postérieur, le TF a quelque peu relativisé la portée de l'ATF 144 IV 362, relevant que dans la mesure où l'effet de blocage du principe ne bis in idem (cf. art. 11 al. 1er en lien avec l'art. 320 al. 4 CPP, art. 4 ch. 1 du Protocole n°

E. 2.2

En l'occurrence, les faits reprochés aux intimés, tels que décrits dans l'acte d'accusation sous les rubriques dédiées à l'infraction d'escroquerie, soit le fait

- 34/56 - P/17698/2017 d'avoir, le 15 mars 2016, obtenu de la part des parties plaignantes deux prêts de CHF 100'000.- grâce à une tromperie astucieuse quant à la situation financière de I_____ SA, puis utilisé l'argent ainsi reçu contrairement au but des contrats, sont identiques à ceux ayant fait l'objet d'une ordonnance de classement de la part du MP, datée du 5 août 2020. Ce classement a été confirmé par la CPR dans son arrêt du 26 novembre 2020, ainsi que cela ressort clairement de la motivation figurant au considérant 2 dudit arrêt, étant précisé que celui-ci n'a pas fait l'objet d'un recours au TF.

Au demeurant, les reproches en question, qui n'ont été étayés par aucun des actes d'instruction effectués après l'arrêt du 26 novembre 2020, sont distincts de ceux décrits dans l'acte d'accusation en lien avec l'infraction de gestion fautive, soit le reproche d'avoir, dès 2014, omis d'aviser le juge du surendettement de I_____ SA, comportement ayant aggravé ledit surendettement. La situation est dès lors différente de celle qui prévalait dans l'arrêt du TF 6B_88/2019, cité par les appelantes, affaire dans laquelle les infractions pour lesquelles

un classement avait été confirmé par l'autorité de recours concernaient le même ensemble de faits que l'infraction de gestion fautive.

Dans cette mesure, il devrait être constaté que les faits reprochés aux trois intimés sous l'angle de l'infraction d'escroquerie ont fait l'objet d'un classement, équivalent à un acquittement, ayant acquis autorité de chose jugée, ce qui constituerait un empêchement définitif de procéder.

Cela étant, la question peut, en tout état, souffrir de demeurer ouverte pour les motifs développés infra au considérant 3.3. 3. 3.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles,

- 35/56 - P/17698/2017 c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. En pareil cas, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs sont fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8).

3.2.1. Aux termes de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

3.2.2. La tromperie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant.

Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant avec une obligation qualifiée de renseigner le lésé. Un tel devoir peut découler de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial. Un simple devoir légal ou contractuel ne suffit toutefois pas à fonder une position de garant, pas plus qu'un devoir découlant du principe général de la bonne foi. Il faut au contraire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger les intérêts du lésé que son omission puisse être assimilée à une tromperie résultant d'un comportement actif. Une configuration de ce type suppose en principe que le devoir de protéger les intérêts du lésé et de le renseigner constitue une obligation principale ou du moins spécifique de l'auteur. Elle se conçoit notamment lorsque ce dernier est censé bénéficier d'une confiance accrue en raison de ses qualités particulières. De même, afin de conforter la victime dans son erreur, troisième comportement prévu par la loi, il ne suffit pas que l'auteur reste purement passif et bénéficie ainsi de l'erreur d'autrui. Il doit, par un comportement actif, c'est-à-dire

- 36/56 - P/17698/2017 par ses paroles ou par ses actes, avoir conforté la dupe dans son erreur. Cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 ; 140 IV 11 consid. 2.3.2 et 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_718/2018 du 15 mars 2019 consid. 4.3.1 ; 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.2).

3.2.3. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2).

3.2.4. Pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers, sur le patrimoine duquel elle a un certain pouvoir de disposition. La dupe et celui qui dispose doivent être identiques, mais pas celui qui dispose et le lésé. Si la dupe ne porte pas préjudice à elle-même, mais à un tiers (escroquerie triangulaire), la réalisation de l'infraction présuppose que la dupe soit responsable ("verantwortlich"), respectivement compétente ("zuständig"), pour le patrimoine du lésé et puisse en disposer, au moins de fait (ATF 133 IV 171 consid. 4.3 ; ATF 128 IV 255 consid. 2e). Dans ce cas, la dupe n'est cependant pas directement lésée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 56 ad art. 115).

3.2.5. L'escroquerie n'est consommée que s'il y a un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du 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 (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c). D'un point de vue économique, il y a dommage si, en considérant l'opération dans son ensemble, l'acte de disposition déterminé par la tromperie a pour effet de diminuer la valeur du patrimoine de la dupe (ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb). Dans un rapport synallagmatique, il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport défavorable par comparaison avec ce que pensait la dupe sur la base de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_944/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3).

- 37/56 - P/17698/2017

3.2.6. Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3).

3.3. Il est établi par les déclarations concordantes des intimés, ainsi que par celles de K_____ et de J_____, que D_____ et G_____, tous deux administrateurs de I_____ SA, ont rencontré, durant l'été 2015, K_____, alors que ce dernier, professionnel de la finance, était à la recherche de solutions de placement plus avantageuses que celles offertes par les banques. Il n'est pas contesté que les négociations qui s'en sont suivies ont duré de nombreux mois, ni que K_____, qui devait initialement intervenir personnellement, s'est fait remplacer par son épouse et sa belle-mère, compte tenu de sa nationalité américaine.

Il ressort des déclarations des intimés et de K_____ – même tenues à demi-mot s'agissant de ce dernier –, que le second a eu, avant la conclusion des contrats de prêt par les appelantes, accès aux pièces essentielles de la comptabilité et aux documents officiels de I_____ SA, en particulier aux bilans de la société. L'accès aux comptes au 31 décembre 2015 est corroboré par le préambule du projet d'accord de fin de prêt ("Loan Termination Agreement") relatif à B_____ et I_____ SA, lequel mentionne que la prêteuse les avait reçus avant la conclusion du contrat du 15 mars 2016. À cet égard, l'échange de messages du 7 octobre 2016, figurant au dossier, démontre que G_____ a transmis ledit projet à K_____, le passage en question n'ayant pas entraîné de protestation de la part de ce dernier. Un accès aux documents et informations utiles en lien avec I_____ SA apparaît d'autant plus probable que, selon le registre du commerce, la société a, le 9 octobre 2015, déplacé ses locaux à proximité immédiate de ceux de K_____, sur proposition de celui-ci. Après ce déménagement, le précité, de son propre aveu, voyait quotidiennement les administrateurs et déjeunait régulièrement avec eux.

Il est également établi qu'au cours de la période de négociation, les modalités de l'accord de prêt ont été revues à plusieurs reprises, ainsi qu'en témoignent les différentes versions du contrat produites au dossier. Ces dernières ont toutes été rédigées en anglais, langue utilisée par K_____, étant à cet égard relevé qu'il a travaillé dans la bourse aux États-Unis et était assisté, lors de son audition devant le MP, d'un interprète dans cette même langue. Or, tant l'intégralité des projets établis que les accords finalement signés comportaient des clauses mentionnant expressément que le prêt était dépourvu de toute garantie, que les revenus de la société étaient limités et pourraient ne pas être suffisants pour payer ses dettes, que le risque existait que la société ne soit pas en mesure de rembourser le prêt et qu'elle pourrait même être déclarée en faillite faute de nouveaux financements avant la fin de celui-ci. La possibilité d'un surendettement au sens de l'art. 725 al. 1 aCO était encore mentionnée,

hypothèse dans laquelle les prêteuses

- 38/56 - P/17698/2017 acceptaient inconditionnellement de conclure une convention de postposition de leur créance, étant précisé qu'une telle convention était annexée – et signée par les appelantes – au contrat de prêt. K_____ a admis avoir pris connaissance de ces dispositions. Le fait qu'il ait considéré ces dernières comme des clauses-type n'est nullement pertinent, celles-ci devant être interprétées de manière objective.

Il ressort également des déclarations concordantes de J_____ et de K_____ qu'à l'époque de la négociation de ce contrat, le premier, soit la personne qui avait évoqué la possibilité d'un investissement en lien avec I_____ SA auprès du second, a ensuite informé ce dernier du fait qu'il se retirait du projet, ce qui n'a pas entraîné de questionnement chez K_____ et ne l'a nullement empêché de poursuivre ses négociations avec D_____ et G_____.

L'ensemble des éléments qui précèdent devait indéniablement attirer l'attention de K_____, respectivement celle des prêteuses, sur le fait que la conclusion du contrat de prêt comportait, du point de vue financier, un risque certain pour ces dernières. Du reste, K_____ ne l'ignorait pas, puisqu'il a lui-même indiqué, devant le MP, que le taux d'intérêt convenu tenait compte des risques encourus. Malgré ces risques, les déclarations concordantes des intimés et de K_____ démontrent que celui-ci était parfaitement disposé à financer I_____ SA pour un montant sensiblement plus élevé que celui qui a finalement été retenu dans les accords, étant précisé qu'à teneur des déclarations des intimés, non contredites par K_____, ce sont les administrateurs qui ont finalement souhaité plafonner la somme prêtée à CHF 200'000.-.

Pour le surplus, s'agissant de l'utilisation des fonds ainsi prêtés à I_____ SA, les accords conclus ne prévoyaient pas d'emploi spécifique, au-delà des seules mentions, générales, du fait qu'ils devaient servir de "working capital" et pour des "corporate and development costs". À cet égard, devant le MP, K_____ a lui-même soutenu que les "frais opérationnels" d'une société correspondaient au paiement du loyer, des salaires des employés ou encore à l'achat de fournitures. Or, le relevé de compte L_____ ainsi que le grand-livre pour l'exercice 2016 de I_____ SA établissent que l'argent prêté a bien servi, en très grande partie, au paiement de telles charges.

Aussi, il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'existence d'une tromperie, qui plus est astucieuse, de la part des intimés, n'est pas établie, ni même rendue vraisemblable, dans le contexte de la conclusion des accords du 15 mars 2016.

Sur ce point, les appels seront ainsi rejetés et l'acquiescement prononcé par le TP confirmé.

3.4.1. Aux termes de l'art. 165 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations

- 39/56 - P/17698/2017 hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La disposition est conçue pour les cas d'optimisme déraisonnable et s'applique lorsque l'intention de nuire aux créanciers ne peut pas être prouvée (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I,

3ème éd., Berne 2010, n. 9 ad art. 165 CP). L'art. 29 let. a CP rend également punissable l'organe d'une personne morale qui cause ou aggrave le surendettement par sa propre négligence.

La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 aCO – remplacé par l'art. 725b CO depuis le 1er janvier 2023 – et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation ; autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1269/2017 du 16 janvier 2019 consid. 3.1). L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (op. cit.).

La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018, précité, consid. 2.2.1). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. Constitue en particulier une négligence coupable dans l'exercice de sa profession au sens de l'art. 165 CP l'omission de faire l'avis au juge exigé par l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018, précité, consid. 2.2.1). L'auteur n'est punissable que s'il connaît le surendettement ou qu'il l'ignore par l'effet de sa négligence coupable (cf. ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêt 6P_164/2006 du 29 décembre 2006, consid. 9.3.4).

3.4.2. L'art. 725 al. 2 aCO, applicable à l'époque des faits, prévoyait qu'en cas de surendettement de la société, le conseil d'administration doit aviser le juge "à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif". La postposition de créance est un contrat par lequel un créancier s'engage, en cas de faillite de son débiteur, à renoncer à sa créance dans la mesure nécessaire à la couverture de toutes les autres créances ; le contrat est conclu entre la société et le créancier et ne nécessite l'approbation ni des actionnaires, ni des autres créanciers. La postposition n'est toutefois pas un

- 40/56 - P/17698/2017 abandon de créance, de sorte qu'elle n'élimine pas le surendettement. Pour éviter que la société ne tombe en faillite, la postposition devra, en règle générale, être accompagnée de mesures de restructuration et d'assainissement. En l'absence de toute perspective de redressement, une postposition suffisante du point de vue comptable ne libère pas le conseil d'administration de l'obligation d'aviser le juge en cas de surendettement. Un report de l'avis au juge n'est admissible que pour un court laps de temps, à savoir pendant quelques semaines, voire plusieurs mois (délai de grâce; Toleranzfrist ; cf. arrêt 6B_492/2009 du 18 janvier 2010 consid. 2.3.2, selon lequel un report de 94 jours est illicite ; C. KONOPATSCHEK, Verspätete Überschuldungsanzeige als Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB, in RPS 134/2016 p. 196 ss, spéc. p. 201). Sur le plan pénal, l'auteur est puni pour avoir dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et pour l'avoir pris, ou pour l'avoir nié d'une manière irresponsable (arrêt 6B_1279/2018 du 26 mars 2019, consid. 2.2.1). Le conseil d'administration ne viole pas ses devoirs en renonçant à l'avis immédiat au juge lorsqu'il existe des perspectives d'assainissement concrètes, réalisables à court terme, à l'exclusion d'expectatives exagérées ou irréalistes, ou encore de

vagues espoirs. Les mesures concrètes doivent alors être prises aussitôt (arrêts 4A_373/2015 du 26 janvier 2016, consid. 3.1.3).

Le fait que l'administrateur ne soit pas rémunéré pour son mandat ne permet pas d'écarter sa responsabilité. Les organes ne sauraient être exemptés de toute faute s'ils se sont fiés aux administrateurs actifs dans la gestion, ou s'ils se bornent à affirmer qu'ils ne disposaient pas des informations utiles, le devoir des organes consistant précisément à recueillir les renseignements et, si nécessaire, à s'entourer des conseils d'une personne qualifiée (arrêt 4A_373/2015 du 26 janvier 2016, consid. 3.2.3 et 3.3).

3.4.3. Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêts 6B_829/2019 précité consid. 2.3 ; 6B_417/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_1269/2017 précité consid. 3.1).

3.4.4. Selon la jurisprudence, il est admis que la gestion fautive est en tout cas réalisée, sur le plan subjectif, lorsque l'auteur a agi intentionnellement, au moins sous la forme du dol éventuel (sur cette notion, cf. ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 ; 133 IV 9 consid. 4.1 ; 131 IV 1 consid. 2.2), tant en ce qui concerne le fait de causer ou d'aggraver l'insolvabilité ou le surendettement que les circonstances qui font apparaître son comportement comme léger ou négligent (cf. arrêts 6B_359/2010 du 9 juillet 2010 consid. 2.1 ; 6S_24/2007 du 6 mars 2007 consid. 3.5).

3.5.1. En l'occurrence, il ressort de la comptabilité de I_____ SA – en particulier des bilans et comptes de pertes et profits – dont il n'est pas contesté qu'elles ont

- 41/56 - P/17698/2017 été établies par O_____ SA, et des tableaux dressés sur cette base par les analystes du MP, que I_____ SA s'est trouvée en état de surendettement dès le courant de l'année 2014, situation qui s'est aggravée et a perduré jusqu'au prononcé de la faillite le 14 décembre 2016.

Au stade des débats d'appel, les intimés ne contestent plus, d'un point de vue objectif, l'existence du surendettement de la société, mais précisent, en ce qui concerne D_____ et G_____, qu'ils pensaient que la situation était "en règle", au vu des postpositions de créances opérées, en particulier.

En tout état, la connaissance, par les intimés, de ce surendettement est établie par les déclarations de l'ancien administrateur J_____, lequel a indiqué avoir su, en mai 2014, que la situation de I_____ SA n'était pas bonne. Devant l'Office des faillites, D_____ a lui-même situé le début du surendettement de I_____ SA au courant de l'année 2015. Cette conscience du surendettement ressort également du fait que, selon E_____, un point de situation comptable était effectué de manière mensuelle, les comptes étant par ailleurs validés lors des assemblées générales. Elle peut encore être déduite de l'existence, dès 2014, d'une part de postpositions de créances effectuées par D_____ puis par E_____ en relation avec des montants conséquents (des conventions écrites, mentionnant l'existence d'un surendettement, ont finalement été signées le 31 mars 2016) et, d'autre part, de dettes de la société envers ses propres employés. Enfin, la société a, dès sa création en 2013, subi une perte en capital, laquelle s'est aggravée au fil des années.

Une telle situation imposait en principe aux intimés, en leur qualité d'administrateurs, d'aviser le juge de l'état de surendettement, en application de l'art. 725 aCO. Or, un tel avis n'a été effectué qu'en date du 2 novembre 2016.

3.5.2.1. La question est dès lors de savoir si le juge aurait dû être avisé plus tôt du surendettement, question qui doit être résolue à la lumière des mesures mises en œuvre pour assainir la situation, notamment des postpositions de créances.

S'agissant d'abord de ces dernières, la loi prévoit, pour éviter l'avis au juge, que les postpositions effectuées doivent au moins couvrir l'insuffisance de l'actif de la société.

À cet égard, il est établi par les déclarations des intimés, ainsi que par la comptabilité de I_____ SA, que D_____ a postposé, dès l'exercice 2014, une créance de CHF 126'002.- qu'il détenait envers I_____ SA en raison de prêts accordés à celle-ci, étant précisé que cette créance atteignait CHF 147'904.- au 31 décembre 2015 et CHF 148'163.- au 30 juin 2016. E_____ en a fait de même, dès l'exercice 2015, en lien avec un prêt de CHF 6'054.17 envers la société. Enfin, le frère de D_____ a postposé, le 31 mars 2016, une créance de CHF 50'000.- détenue à l'encontre de I_____ SA en lien avec un prêt.

- 42/56 - P/17698/2017

Si, lors de l'exercice 2014, la postposition effectuée par D_____ (CHF 126'002.-) permettait encore de compenser le déficit de l'actif (CHF 105'504.-), les postpositions effectuées lors de l'exercice 2015 étaient quant à elles insuffisantes. En effet, alors que les créances postposées par D_____ (CHF 147'904.-) et E_____ (CHF 6'054.-) atteignaient CHF 153'958.-, l'insuffisance de l'actif était de CHF 244'340.-.

Pour ce motif déjà, indépendamment de toute autre mesure d'assainissement mise en œuvre, les trois administrateurs de I_____ SA se devaient d'aviser, sans délai, le juge du surendettement au terme de l'exercice 2015, ce qu'ils n'ont pas fait pendant près de dix mois. Il en découle, selon la jurisprudence citée au considérant 3.4.1, que les intimés ont bien commis une négligence coupable dans l'exercice de leur profession au sens de l'art. 165 CP.

3.5.2.2. En outre, en tout état de cause, les postpositions de créances effectuées par les administrateurs, entre 2014 et l'avis au juge, ont été assorties de mesures de restructuration et d'assainissement insuffisantes. Si les intimés ont soutenu, à plusieurs reprises au cours de la procédure, avoir procédé à des licenciements et diminué le salaire des employés, de telles mesures sont contredites par les éléments objectifs du dossier.

Force est d'abord de constater que, contrairement à ce qu'a avancé G_____, J_____ n'a pas été licencié par I_____ SA mais a quitté cette dernière de son plein gré. G_____ est lui-même revenu sur ses déclarations lors des débats d'appel en concédant, en définitive, que ce départ avait été "comme un licenciement". En ce qui concerne les licenciements de M_____ et de G_____, ceux-ci ne sont intervenus qu'à l'automne 2016, soit immédiatement avant l'avis au juge, après plusieurs années de surendettement. Ils apparaissent dès lors tardifs. La comptabilité démontre, au contraire, que la masse salariale n'a fait qu'augmenter avec les années, puisqu'elle a été, charges sociales incluses, de CHF 173'579.- en 2014, de CHF 180'387.- en 2015 et de CHF 105'589.- uniquement pour la première moitié de l'année 2016. Il sera précisé que si la rémunération de G_____ a effectivement été réduite au début de l'année 2016, décision a été prise, dans le même temps, d'augmenter celle de D_____, de sorte que la masse salariale est demeurée inchangée. Outre la masse salariale, la comptabilité laisse également apparaître une

augmentation sensible des loyers payés par I_____ SA au fil des ans, puisqu'elle a payé à ce titre CHF 7'207.- en 2014, CHF 12'765.- en 2015 et CHF 10'500.- pour la première moitié de l'année 2016.

Si, comme le soutient l'intimé G_____, les honoraires facturés par I_____ SA ont connu une certaine augmentation entre l'exercice 2015 et la première moitié de l'exercice 2016, il n'en demeure pas moins que le résultat de l'exercice était, comparativement, plus mauvais au 30 juin 2016 (CHF -79'557.-) que pour l'exercice 2015 (CHF -133'879.-). Il sera encore précisé que la présence, pendant quelques mois, de N_____ parmi la clientèle de I_____ SA, ne constituait pas,

- 43/56 - P/17698/2017 pour ses administrateurs, une garantie objective de son assainissement financier. D'une part, à teneur relevé L_____ de I_____ SA, les revenus générés par cette société n'étaient pas, et de loin, suffisants à eux seuls pour couvrir les charges de I_____ SA. D'autre part, et surtout, il ressort des déclarations de D_____ et de E_____ qu'en-dehors de mandats confiés ponctuellement par N_____, aucun contrat de durée, prévoyant la fourniture, l'entretien ou la maintenance de services, ne liait ces deux sociétés. Dès lors, I_____ SA ne disposait d'aucune assurance quant à la poursuite de ses relations commerciales avec N_____, lesquelles étaient susceptibles de prendre fin à tout moment. Pour le surplus, les déclarations des intimés lors des débats d'appel démontrent que I_____ SA n'a, au cours de son existence, jamais réalisé de revenus suffisants pour lui permettre de couvrir ses charges courantes.

Dans pareil contexte, la conclusion, en mars 2016, par I_____ SA, d'un contrat de prêt de CHF 200'000.-, prévoyant une rémunération annuelle de 10% pour les prêteuses, ne saurait non plus être considérée comme une mesure d'assainissement ou de restructuration susceptible de remédier à son surendettement, quand bien même une postposition des créances était prévue. Tel aurait peut-être été le cas, par hypothèse, d'un abandon de créance, respectivement d'un investissement via une augmentation du capital-actions de la société. Or, il ne ressort nullement des déclarations des intimés que de telles pistes auraient été explorées au cours des années de surendettement de I_____ SA.

Ainsi, au-delà de l'espoir d'une amélioration de la situation financière de I_____ SA, suscité par la grande confiance que les administrateurs avaient dans le produit offert par cette dernière, les intimés n'ont pas, outre la postposition de créances, mis en œuvre de mesures d'assainissement ou de restructuration susceptibles de pallier au surendettement de la société.

Dès lors, les intimés, en leur qualité d'administrateurs de la société, ont bien commis une faute de gestion.

3.5.3. Il est ensuite établi par la comptabilité de I_____ SA que le surendettement de celle-ci est passé de CHF 105'504.- en 2014, à CHF 244'340.- en 2015 et, finalement, à CHF 324'495.- au 30 juin 2016. L'absence d'avis au juge dès la fin de l'exercice 2015, tout comme l'absence de mesures d'assainissement suffisantes prises par les intimés conjointement aux postpositions de créances, ont dès lors bien mené à une aggravation de l'état de surendettement de I_____ SA.

3.5.4. Enfin, il est établi, en particulier par les déclarations de E_____, que les intimés, tous trois administrateurs de I_____ SA – D_____ et G_____ en étaient également les employés –, se rencontraient régulièrement, à tout le moins mensuellement, pour aborder la

situation, notamment comptable, de la société, et prendre les décisions de gestion relatives à celle-ci. Il apparaît par ailleurs que les intimés étaient les seuls collaborateurs de I_____ SA. Alors que tous trois

- 44/56 - P/17698/2017 avaient conscience du surendettement de la société, ils n'ont ni avisé le juge, ni pris les mesures d'assainissement ou de restructuration nécessaires. Comme avancé par G_____, ils ont investi davantage pour "aller de l'avant", augmentant les charges courantes de I_____ SA et souscrivant un crédit de CHF 200'000.- avec un taux d'intérêt de 10%.

Les intimés ne pouvaient que se rendre compte que leurs actes étaient, objectivement, susceptibles d'aggraver les problèmes financiers de la société, hypothèse qu'ils ont acceptée, de sorte qu'ils ont, à tout le moins, agi par dol éventuel.

3.6. D_____, G_____ et E_____ doivent dès lors être reconnus coupables de gestion fautive au sens de l'art. 165 ch. 1 CP.

L'appel de B_____ et A_____ sera admis sur ce point et le jugement du TP réformé en ce sens. 4. L'infraction de gestion fautive (art. 165 ch. 1 CP) est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

4.1.1. Les faits commis par les intimés sont antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions le 1er janvier 2018. La réforme du droit des sanctions ne leur étant pas plus favorable, il sera fait application du droit des sanctions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017.

4.1.2. 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

- 45/56 - P/17698/2017

Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 consid. 4).

4.1.3. L'art. 34 al.1 aCP dispose que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Le jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 aCP).

4.1.4. À teneur de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

4.2. En l'espèce, la faute des intimés n'est pas négligeable. S'ils ont agi avec la conviction sincère que leur entreprise finirait par être couronnée de succès, preuve en étant les sommes importantes qu'ils y ont investies, il n'en demeure pas moins qu'ils ont fait fi des obligations qui étaient les leurs en qualité d'administrateurs d'une société, au détriment des intérêts patrimoniaux de leurs créanciers. Leur volonté de mener, coûte que coûte, I_____ SA au succès explique en partie leurs actes mais n'excuse pas ces derniers. Ils auraient pu agir différemment, par exemple en abandonnant tout ou partie de leurs créances envers la société, ou en obtenant des investissements via une augmentation du capital-actions de la société.

Leur collaboration a été globalement moyenne. S'ils ont répondu aux questions posées et n'ont pas cherché à dissimuler la situation financière de I_____ SA, ils persistent néanmoins à contester tout manquement en relation avec cette société.

Pour ces mêmes motifs, la prise de conscience n'apparaît pas réellement entamée, étant par ailleurs relevé qu'ils rejettent en partie la responsabilité de leurs actes sur K_____.

Les intimés n'ont pas d'antécédents judiciaires.

- 46/56 - P/17698/2017

4.2.1. Pour le surplus, compte tenu du fait qu'il a été, durant toute la période de surendettement de I_____ SA, administrateur et salarié de celle-ci, la faute de D_____ apparaît légèrement plus grave que celle des autres intimés. Il sera condamné ainsi à une peine pécuniaire de 60 jours-amende. Le montant du jour amende sera fixé à CHF 140.- l'unité afin de tenir compte de sa situation financière actuelle.

4.2.2. G_____ n'étant devenu administrateur de I_____ SA que le 23 novembre 2015, la période pénale est moins importante en ce qui le concerne. Il se justifie dès lors de prononcer à son encontre une peine pécuniaire de 50 jours-amende. Le montant du jour-amende sera fixé à CHF 50.- l'unité, pour tenir compte de sa situation financière actuelle.

4.2.3. Si E_____ a été, en tout temps, administrateur de I_____ SA, il n'a contrairement aux deux autres prévenus, pas été salarié de cette dernière, de sorte que sa faute apparaît comparable à celle de G_____. Ainsi, une peine pécuniaire de 50 jours-amende sera prononcée, avec un montant du jour-amende fixé à CHF 140.-, pour tenir compte de sa

situation financière actuelle.

4.3. Le pronostic n'étant pas défavorable, les peines prononcées contre les intimés seront assorties du sursis et le délai d'épreuve fixé à deux ans, durée correspondant au minimum légal, suffisante pour les dissuader de récidiver. 5. 5.1. En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.

En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP), en particulier en réparation de son tort moral (art. 47 CO) ou en réparation de son dommage matériel (art. 41 CO).

Selon la jurisprudence, les art. 163 ss CP, relatifs aux infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes, ne sont pas des normes protectrices au sens de l'art. 41 al. 1 CO. En effet, le droit pénal sert à protéger les créanciers par l'effet préventif général de la menace de sanction. L'étendue de la protection des créanciers résulte en revanche du droit de l'exécution forcée. Celui-ci connaît, avec les actions révocatoires selon les art. 285 ss LP, mais aussi avec de nombreuses autres institutions, un concept spécifique et suffisant de protection des créanciers. Les art. 163 ss. CP n'ont donc pas pour fonction d'étendre la protection des créanciers prévue par le droit de l'exécution forcée et de créer des bases de droit supplémentaires pour les créanciers (ATF 141 III 527 consid. 3).

5.2. En l'espèce, au vu du verdict de culpabilité pour gestion fautive, soit une infraction dans la faillite et la poursuite pour dettes, les conclusions civiles des parties plaignantes seront rejetées, en application de la jurisprudence précitée.

- 47/56 - P/17698/2017 6. 6.1.1. Dans le cadre de l'appel, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1261/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 et 6B_363/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.1).

6.1.2. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en oeuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1). Un lien de causalité adéquate est nécessaire entre le comportement menant à la condamnation pénale et les coûts relatifs à l'enquête permettant de l'établir (arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243 ; 6B_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1).

Si sa condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1). Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué

l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (cf. art. 426 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1). Il convient de répartir les frais en fonction des différents états de fait retenus, non selon les infractions visées. Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge (arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1).

6.2. Les frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 3'264.-, y compris un émoluments de jugement complémentaire de CHF 1'000.-, seront mis, pour moitié, à la charge des intimés (soit 1/6ème du total chacun), dans la mesure où ils sont finalement reconnus coupables de gestion fautive. Le solde sera laissé à la charge de l'État.

6.3. Les frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent à CHF 2'585.-, y compris un émoluments d'arrêt de CHF 2'000.-, seront également mis pour moitié à la charge des intimés (soit 1/6ème du total chacun) et, pour l'autre moitié, à la charge des

- 48/56 - P/17698/2017 appelantes (soit 1/4 du total chacune), dans la mesure où toutes les parties succombent partiellement dans leurs conclusions.

E. 7

à la CEDH ainsi que l'art. 14 al. 7 Pacte ONU II) d'une ordonnance de classement partiel entrée en force ne se rapportait qu'aux circonstances concernées par le classement partiel et non pas simultanément aux accusations formulées dans l'acte d'accusation. Une telle interprétation restrictive du principe ne bis in idem était compatible avec l'art. 11 CPP ainsi que l'art. 4 du Protocole n° 7 à la CEDH et de l'art. 14 al. 7 Pacte ONU II. Préalablement, le TF s'était ainsi systématiquement distancié de la jurisprudence selon laquelle une ordonnance de classement partiel de la procédure concernerait impérativement l'ensemble du complexe de faits, respectivement de l'état de fait (ATF 148 IV 124 consid. 2.6.6).

2.1.3.3. Aux termes de l'art. 397 CPP, si l'autorité admet le recours, elle rend une nouvelle décision ou annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure qui statue (al. 2). Si elle admet un recours contre une ordonnance de classement, elle peut donner des instructions au ministère public ou à l'autorité pénale compétente en matière de contraventions quant à la suite de la procédure (al. 3).

Les principes développés par la jurisprudence concernant l'autorité de l'arrêt de renvoi rendu par le Tribunal fédéral, valent mutatis mutandis lorsque l'autorité cantonale de recours renvoie la cause à l'autorité précédente. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit. Conformément à ce principe, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès. La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, prononcée de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique. Concernant en particulier l'état de fait, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est liée par celui-ci uniquement lorsque les constatations de l'état de fait de l'instance précédente n'ont pas été attaquées, lorsque les griefs de faits ont été rejetés car considérés comme infondés par le Tribunal fédéral et qu'ils ont été tranchés de manière définitive ou lorsque les griefs relatifs à l'appréciation des preuves ont été déclarés

irrecevables puisqu'ils ne respectaient pas les exigences légales de motivation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1480/2021 du 12 janvier 2023, consid. 2.1 ; ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3).

E. 7.1

La question de l'indemnisation du prévenu et de la partie plaignante (art. 429 à 434 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3). 7.2.1. À teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit, s'il est acquitté totalement ou en partie, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 7.2.2. En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier. Il est certes loisible au prévenu de renoncer à être indemnisé, en principe à la faveur d'une déclaration formelle. Un comportement passif peut être interprété comme une renonciation lorsque le prévenu n'a pas réagi à la suite d'une demande expresse de l'autorité de chiffrer et justifier ses prétentions (ATF 146 IV 332 consid. 1.3). 7.2.3. L'art. 429 al. 3 CPP, entré en vigueur au 1er janvier 2024 prévoit que, lorsque le prévenu a chargé un défenseur privé de sa défense, celui-ci a un droit exclusif à l'indemnité prévue à l'al. 1, let. a, sous réserve de règlement de compte. Le législateur fédéral n'a pas prévu de règle transitoire spécifique lors de la récente révision du CPP. Selon les principes généraux du droit, le droit applicable à une situation factuelle est, sauf règle spéciale, celui qui est en vigueur au moment où les faits juridiquement pertinents se sont produits (ATF 149 II 109 consid. 7.1 ; 148 II 444 consid. 3.2 ; 148 V 162 consid. 3.2.1 ; 148 V 21 consid. 5.3). Cette règle se retrouve d'ailleurs à l'art. 453 al. 1 CPP s'agissant des voies de droit pénales ("Rechtsmittelverfahren"), sans qu'il soit nécessaire de déterminer si cette règle se limite ou non à l'entrée en vigueur du CPP en tant que tel. Il serait par ailleurs inopportun que l'autorité supérieure modifie une décision de première instance relative à une indemnité qui était conforme au droit au moment où elle a été rendue, uniquement du fait que l'appel est tranché postérieurement au 1er janvier 2024. Il s'ensuit que l'art. 429 al. 3 CPP n'est pas applicable à toutes les procédures d'appel qui, comme celle de la présente cause, concernent un jugement de première instance rendu avant cette date. 7.2.4.1. Selon l'art. 432 al. 1 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. L'art. 432 CPP se conçoit à l'aune de

- 49/56 - P/17698/2017 l'art. 429 al. 1 let. a CPP, dont on déduit que les frais de défense relatifs à l'aspect pénal sont en règle générale supportés par l'État, en conséquence du principe selon lequel l'État assume la responsabilité de l'action pénale. L'art. 432 CPP représente toutefois, sur ce plan, un correctif voulu par le législateur pour tenir compte des situations dans lesquelles la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque celle-ci en a sciemment compliqué la mise en œuvre (ATF 141 IV 476 consid. 1.1 ; 139 IV 45 consid. 1.2 p. 47). 7.2.4.2. Lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à poursuivre la procédure en instance de recours. La situation est dans ce cas assimilable à celle prévue par l'art. 432 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de

défense du prévenu devant l'instance d'appel. Dès lors, en cas de rejet de l'appel formé par la seule partie plaignante, les frais de défense du prévenu doivent être mis à la charge de celle-ci (ATF 139 IV 45 consid. 1.2, confirmé par l'ATF 141 IV 476 consid.1.1).

E. 7.3

L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2ème éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3).

E. 7.4

À teneur de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours ("Rechtsmittelverfahren", i.e. appel et recours) sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

E. 7.5

À teneur de l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec des indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale et avec des valeurs séquestrées. Cette disposition est susceptible de s'appliquer dans l'hypothèse où le prévenu a été acquitté en tout ou partie et qu'il peut prétendre à une indemnisation sur la base de l'art. 429 al. 1 let. a ou b CPP, alors qu'il doit simultanément supporter des frais de procédure selon l'art. 426 CPP (une compensation est en revanche exclue

- 50/56 - P/17698/2017 en cas d'indemnité pour tort moral selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP ; ATF 139 IV 243 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 6). 7.6.1. En l'espèce, le principe de la couverture d'une partie des frais de défense de G_____ et de E_____ est en principe acquis à concurrence d'1/2 tant pour la procédure préliminaire et de première instance que pour la procédure d'appel, en corrélation avec le pourcentage de leur condamnation aux frais. 7.6.2. L'indemnité octroyée à G_____ pour l'activité réalisée par Me H_____ durant la procédure préliminaire et de première instance, dont la quotité n'est pas contestée, sera ainsi arrêtée à CHF 8'496.75, TVA comprise (1/2 de CHF 16'993.45). Cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la créance de l'État envers l'intimé G_____ en lien avec les frais de procédure. L'indemnité pour ses frais de défense en appel devrait au total s'élever à CHF 8'175.10, correspondant à 16h45 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/h (CHF 7'537.50), 10 minutes d'activité d'avocat stagiaire à CHF 150.-/h (CHF 25.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 612.60. En corrélation avec le pourcentage des frais mis à sa charge, l'indemnité elle sera toutefois arrêtée à CHF 4'087.55 (1/2 de CHF 8'175.10). Les débats d'appel ayant eu lieu à la seule initiative des appelantes et ayant notamment porté sur leurs conclusions civiles, cette dernière indemnité sera mise à leur charge, pour moitié chacune (soit CHF 2'043.80). 7.6.3. L'indemnité octroyée à E_____ pour l'activité réalisée par Me F_____ durant la

procédure préliminaire et de première instance, dont la quotité n'est pas contestée, sera arrêtée à CHF 5'827.95, TVA comprise (1/2 de CHF 11'655.83). Cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la créance de l'État envers l'intimé en lien avec les frais de procédure. À défaut d'avoir déposé, au stade de l'appel, des conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. a CPP) avant la clôture des débats, alors même qu'il avait été invité à le faire par le biais de la convocation à l'audience, E_____ est forclos à réclamer, à posteriori, l'indemnisation de ses frais d'avocat pour la procédure d'appel. Il ne sera dès lors pas entré en matière sur la note d'honoraires communiquée le 12 septembre 2024. 7.7.1. Compte tenu de l'issue de leur appel, les intimés étant finalement condamnés pour gestion fautive, les appelantes ont également droit à 1/2 de la couverture de leurs frais d'avocat tant pour la procédure préliminaire et de première instance que pour la procédure d'appel. 7.7.2. L'activité déployée par Me C_____ dans le cadre de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élève au total à 44h50, audience au TP

- 51/56 - P/17698/2017 comprise, doit être réduite des 5h consacrées au recours déposé à la CPR en lien avec l'ordonnance de classement rendue par le MP en 2020. En effet, bien qu'il leur appartenait de le faire au stade considéré, les appelantes n'ont ni chiffré, ni justifié leurs conclusions au titre des dépenses obligatoires occasionnées par la procédure dans le cadre de la procédure de recours. Il n'appartient pas à la CPAR de palier à ce manquement dans la procédure d'appel. L'indemnité octroyée aux appelantes pour l'activité réalisée par Me C_____ durant la procédure préliminaire et de première instance sera, partant, arrêtée à CHF 9'450.70 (1/2 de CHF 18'901.35), correspondant à la moitié de 39h50 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/heure (CHF 17'550.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 1'351.35. Chacune des appelantes bénéficiera dès lors d'une indemnité de CHF 4'725.35 (CHF 9'450.70 / 2), mise à la charge des intimés. 7.7.3. L'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel sera quant à elle arrêtée à CHF 2'290.40 (1/2 de CHF 4'580.75), correspondant à la moitié de 09h25 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/heure (CHF 4'237.50) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 343.25. Chacune des appelantes bénéficiera d'une indemnité de CHF 1'145.20 (CHF 2'290.40 / 2), TVA comprise, également mise à la charge des intimés. 7.7.4. Compte tenu de ce qui précède, les intimés seront tous trois condamnés, à s'acquitter, chacun, de CHF 1'956.85 ((CHF 4'725.35 + CHF 1'145.20) / 3) en faveur tant de B_____ que de A_____.
* * * * *

- 52/56 - P/17698/2017

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