

## **GE\_GERICHTE JTDP/1203/2022 vom 29. September 2022**

GE Cour de justice, 2022-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTDP\\_1203\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_1203_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTDP/1203/2022 du 29 septembre 2022

IT: GE\_GERICHTE JTDP/1203/2022 del 29 settembre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

décembre 2013 au 29 septembre 2022 lui soit versée. D. a. X\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_1976. Il est Suisse, marié et père d'une fille née le \_\_\_\_\_2014. Il est employé de banque à Y\_\_\_\_\_ et perçoit un salaire annuel brut, avant impôt anticipé, de CHF 370'000.-. Sa compagne est employée de banque et perçoit un salaire mensuel net de CHF 5'162.95. Il est propriétaire de son logement en France. Ses primes d'assurance maladie s'élèvent au total à CHF 347.-. Il paie des contributions d'entretien à hauteur de CHF 3'800.- par mois. Il possède une fortune de CHF 20'000.- et un véhicule Lexus \_\_\_\_\_ d'une valeur de CHF 15'000.-. Il a des dettes à hauteur d'EUR 614'000.-, correspondant au prêt hypothécaire qu'il rembourse à hauteur d'EUR 1'900.- par mois. b.a. X\_\_\_\_\_ a été condamné le 4 juin 2019 par le Ministère public de Genève pour violation grave des règles de la circulation routière à une peine pécuniaire de 30 jours, à CHF 180.- le jour, avec sursis, délai d'épreuve de 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'080.-. b.b. X\_\_\_\_\_ n'a pas d'antécédent judiciaire connu en France.

EN DROIT Question préjudicielle 1.1. La défense a sollicité le renvoi de l'acte d'accusation au Ministère public pour complément des faits reprochés à X\_\_\_\_\_ au sens de l'art. 339 al. 2 let. a CPP, voire de l'art. 333 CPP, s'agissant du champ d'application personnel et matériel de l'art. 725 CO. 1.1.1. 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 (art. 9 al. 1 CPP).

- 16 -

P/9253/2012

1.1.2. Aux termes de l'art. 339 al. 2 let. a CPP, les parties peuvent soulever des questions préjudicielles concernant la validité de l'acte d'accusation. L'acte d'accusation doit, notamment, désigner le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (art. 325 al. 1 let. f CPP), les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du Ministère public (let. g). 1.1.3. La mise en accusation incombe au ministère public, qui l'assume seul. Le ministère public saisit le tribunal in rem et in personam, de telle sorte que la juridiction saisie ne peut pas connaître des faits ou des qualifications juridiques qui ne sont pas contenues dans l'acte d'accusation. A certaines conditions les art. 329 et 333 CPP dérogent à la maxime accusatoire en permettant au tribunal saisi de donner au ministère public la possibilité de modifier ou de compléter l'acte d'accusation. Cette possibilité a été ouverte, d'une part, en raison de l'absence de recours possible contre l'acte d'accusation et, d'autre part, parce que ce dernier n'est pas un véritable jugement et doit décrire le plus brièvement possible les actes

reprochés au prévenu et les infractions paraissant applicables (arrêts 6B\_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 1.3.2; 6B\_690/2014 du 12 juin 2015 consid. 4.2 et les références citées). Cette entorse à la maxime accusatoire ne doit pas devenir la règle. Il appartient au ministère public, en principe exclusivement, sous réserve des correctifs prévus aux art. 329, 333 et 344 CPP de décider quels faits et quelles infractions vont être renvoyés en jugement (arrêts 6B\_819/2018 consid. 1.3.2; 6B\_690/2014 consid. 4.2 et les références citées). L'art. 329 al. 1 CPP prévoit que la direction de la procédure examine si l'acte d'accusation et le dossier sont établis régulièrement (let. a), si les conditions à l'ouverture de l'action publique sont réalisées (let. b) et s'il existe des empêchements de procéder (let. c). S'il apparaît lors de cet examen ou plus tard durant la procédure qu'un jugement au fond ne peut pas encore être rendu, le tribunal suspend la procédure; au besoin, il renvoie l'accusation au ministère public pour qu'il la complète ou la corrige (art. 329 al. 2 CPP). L'art. 329 al. 2 CPP doit permettre d'éviter qu'une accusation clairement insuffisante ne conduise à des débats inutiles, mais ne fonde aucune prétention, de la part du ministère public, à se voir retourner l'accusation (cf. arrêts 6B\_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 9.2.2; 6B\_177/2019 du 18 mars 2019 consid. 3.2). Conformément à l'art. 344 CPP, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer. Cette disposition ne trouve toutefois application qu'autant que les conditions conduisant impérativement à une modification de l'acte d'accusation ne sont pas réunies. Une telle modification s'impose, en particulier, lorsque l'autorité de jugement 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 (art. 333 al. 1 CPP; arrêt 6B\_445/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.3 et les références citées). En revanche, l'art. 333 al. 1 CPP n'entre pas en considération lorsque l'état de fait figurant dans l'acte

- 17 -

P/9253/2012

d'accusation contient d'ores et déjà tous les éléments de fait nécessaires au jugement de l'infraction pénale nouvellement envisagée, alors que celle-ci n'est pas désignée expressément par l'acte d'accusation. Dans une telle configuration, si l'autorité de jugement est, en effet, liée par le complexe de faits décrit dans l'acte d'accusation (principe d'immutabilité), elle n'en conserve pas moins toute latitude quant à l'application du droit (art. 350 al. 1 CPP), pour peu que soient garantis les droits des parties, autrement dit que celles-ci soient informées du changement envisagé et aient la possibilité de s'exprimer (art. 344 al. 1 in fine CPP; arrêt 6B\_445/2015 consid. 1.3 et les auteurs cités, ATF 6B\_135/2022 du 28 septembre 2022, cons. 2.1). 1.1.4. L'art. 333 al. 1 CPP, qui constitue une exception au principe d'accusation, prévoit que le tribunal donne au ministère public la possibilité de modifier l'acte d'accusation, lorsqu'il estime que les faits exposés dans celui-ci pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais qu'il ne répond pas aux exigences légales. Dans ce cadre, le Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005 donne comme exemple le cas du prévenu accusé d'abus de confiance qualifié. Le tribunal peut être d'avis que le comportement incriminé pourrait aussi être qualifié juridiquement d'escroquerie. Il est donc compréhensible que l'acte d'accusation ne décrive, par exemple, pas par quel comportement le prévenu a agi dolosivement. Il manque ainsi un élément factuel nécessaire pour permettre

au tribunal de qualifier juridiquement le comportement d'escroquerie. En pareille situation, l'al. 1 permet au tribunal d'inviter le ministère public à modifier son acte d'accusation. Il lui impartit un délai à cet effet. Toutefois, le ministère public n'est pas tenu de modifier son acte d'accusation (FF 2006 1263 et 1264). Selon la doctrine, le tribunal du fond est en principe lié par le complexe de faits ("Lebensvorgang"), c'est-à-dire par le "thème" du procès, ce conformément à la maxime d'accusation. Les compléments de l'acte d'accusation doivent donc se situer dans le cadre fixé par le complexe de faits qu'il décrit (A. DONATSCH/T. HANSJAKOB/V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, N. 3 ad art. 333). En d'autres termes, il arrive que la maxime d'accusation se heurte à d'autres principes cardinaux de la procédure pénale, tels que le principe de la légalité et le principe de la vérité matérielle. Il en découle que toute adaptation de l'acte d'accusation ne constitue pas une violation du principe d'accusation, y compris lorsque l'acte d'accusation doit être complété par des éléments de faits nouveaux. Cependant, un complément à l'acte d'accusation ne peut se concevoir que si les faits y sont pour l'essentiel ("im Kern") déjà contenus (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, N. 52 et suivants ad art. 9; ACPR/243/2013 du 31 mai 2013 consid. 2.2; ACPR/302/2022 consid. 2.2.2). 1.1.5. L'art. 333 al. 3 CPP dispose que l'accusation ne peut pas être complétée lorsque cela aurait pour effet de compliquer indûment la procédure, de modifier la compétence du tribunal ou s'il se révèle qu'il y a eu complicité ou participation à l'infraction. Dans ces cas, le ministère public ouvre une procédure préliminaire.

- 18 -

P/9253/2012

1.1.6. Conformément à l'art. 311 al. 2 CPP, le ministère public peut étendre l'instruction à d'autre prévenus et à d'autres infractions, l'art. 309 al. 3 CPP étant alors applicable. La partie plaignante est fondée à formuler une requête tendant à une telle extension de l'instruction (cf. art. 109 al. 1 CPP). Si cette requête peut être assimilée à une plainte (art. 303 CPP et 304 CPP), il appartient alors au ministère public de rendre une décision formelle en procédant, mutatis mutandis, conformément aux art. 309 CPP et 310 CPP (GRODECKI/CORNU, in JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, *Commentaire romand, Code de procédure pénale*, ATF 6B\_1276/2019 du 27 février 2020, cons.3.1.). 1.1.7. Dans le contexte d'une ordonnance pénale, si le ministère public n'entend condamner le prévenu que pour une partie des faits sous enquête et abandonner, vu l'insuffisance des charges, d'autres chefs d'accusation, il lui appartient de prononcer simultanément une ordonnance de classement. S'il se contente du prononcé d'une ordonnance pénale, il convient alors de considérer celle-ci comme un classement implicite, qui doit être attaqué, conformément à l'art. 322 al. 2 CPP, par la voie du recours. Il en va de même au moment du renvoi de l'acte d'accusation (ATF 138 IV 241 consid. 2.6 p. 246 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 1.3; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 14 ad art. 322, ACPR/302/2022 consid. 2.2.3.). 1.2.1. En l'espèce, le Ministère public a classé la procédure contre inconnu, pour l'ensemble des infractions dénoncées, et après divers recours, a ordonné une expertise et des compléments d'expertise, s'agissant du surendettement de G\_\_\_\_\_, comme préconisé par le Tribunal fédéral, dans son arrêt 6B\_1107/2017 du 1er juin 2018. Il ressort en particulier de l'expertise et de ses compléments, dont le Tribunal n'entend pas s'écarter,

que le surendettement de G\_\_\_\_\_ ne pouvait être précisément daté, mais serait intervenu après le paiement de la garantie d'exécution d'USD 200'000.- le 2 juillet 2010, valeur au 30 juin 2010. Celui-ci aurait été causé par une insuffisance de fonds propres au moment de la constitution de la société et par l'absence d'apports complémentaires des actionnaires. Par ailleurs, les organes de G\_\_\_\_\_ n'étaient pas tenus de comptabiliser une provision de CHF 1'268'038.73 avant la sentence du Tribunal arbitral du 4 novembre 2011. Cependant, selon l'expert, la situation aurait dû conduire le conseil d'administration à établir des comptes intermédiaires aux valeurs de continuation et de liquidation, conformément à l'art. 725 al. 2 CO, pour autant que le conseil d'administration eût été en mesure de déterminer si la société était effectivement en surendettement. Dès lors, l'expert a estimé qu'entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011, l'aggravation du surendettement s'élevait à CHF 195'180.71. Suite à ce qui précède et aux enquêtes, c'est bien sous l'angle de l'aggravation du surendettement de la société que le Ministère public a ciblé son instruction à l'encontre du prévenu et a fait le choix, le 28 octobre 2020, d'ouvrir une procédure préliminaire à l'encontre d'X\_\_\_\_\_, du chef de gestion fautive, pour avoir aggravé le surendettement

- 19 -

P/9253/2012

de G\_\_\_\_\_ entre le 30 juin 2010 (estimation de la date du surendettement) et le 9 décembre 2011 (avis au juge) et de le renvoyer en jugement pour infraction à l'art. 165 CP cum l'art. 725 CO. La faute de gestion reprochée au prévenu est clairement délimitée, consistant à ne pas avoir rempli ses obligations au sens de l'art. 725 CO et d'avoir aggravé de la sorte le surendettement de G\_\_\_\_\_, entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011, à hauteur de CHF 195'180.71 (art. 9 CPP). Celle-ci est certes décrite succinctement, mais avec la précision nécessaire et suffisante à ce que les parties, en particulier le prévenu, comprennent les faits reprochés et ainsi le cadre des débats. En définitive, il ressort de l'instruction menée, notamment de l'expertise et de ses compléments ainsi que de l'ouverture de la procédure préliminaire à l'encontre d'X\_\_\_\_\_ ("mise en prévention" du prévenu) et de l'acte d'accusation en découlant qu'aucune autre faute de gestion n'a été reprochée au prévenu sous l'angle de l'art. 165 CP, hormis celle en lien avec l'art. 725 CO. L'acte d'accusation reflète ainsi sur le fond les résultats de l'instruction et paraît satisfaire aux exigences de forme. Par conséquent, l'acte d'accusation remplit toutes les conditions de validité au sens de l'art. 339 al. 2 let. a CPP cum art. 325 al. 1 let. f CPP et le Tribunal n'entend ainsi pas faire usage de l'art. 329 al. 2 CPP. 1.2.2. En outre, la partie plaignante ne soutient pas que les faits tels que décrits dans l'acte d'accusation pourraient être analysés sous une autre qualification juridique que celle retenue par le Ministère public (ATF 6B\_1404/2020 du 17 janvier 2022). D'ailleurs, seuls des faits en lien avec une faute de gestion sous l'angle de l'art. 165 CP cum 725 CO sont encore reprochés au prévenu; les faits, relatifs aux infractions aux art. 163ss CP ayant été classés, ce qui n'a d'ailleurs pas été contesté par A\_\_\_\_\_. En tout état, si la partie plaignante devait considérer que le prévenu aurait dû être renvoyé en jugement pour d'autres infractions ou fautes de gestion, elle aurait alors dû recourir contre une éventuelle décision de classement implicite du Ministère public pour autant qu'elles aient été mentionnées dans sa plainte et fait l'objet d'une instruction, respectivement, à défaut, requérir l'extension de la procédure à celles-ci et le cas échéant, recourir contre une éventuelle décision de refus d'extension, au regard de la jurisprudence susmentionnée. Par conséquent, le Tribunal ne fera pas non plus usage de l'art. 333 al. 1 CPP. 1.2.3. Concernant le renvoi de l'acte d'accusation au Ministère public pour extension

de la procédure préliminaire à d'autres participants à l'infraction, le Tribunal constate que suite à l'avis de prochaine clôture du Ministère public, la partie plaignante a sollicité l'extension de la procédure préliminaire aux actionnaires K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, sans pour autant donner suite au courrier du Ministère public du 17 juin 2021; de sorte que le Ministère public, au vu du stade de l'avancée de la procédure à l'encontre d'X\_\_\_\_\_, a

- 20 -

P/9253/2012

renvoyé ce dernier en jugement. En tout état de cause, il appartenait à la partie plaignante de relancer le Ministère public et de solliciter une décision sujette à recours en cas de refus d'extension de la procédure aux actionnaires (ACPR/64/2018 et ACPR/302/2022). Par ailleurs, eu égard au "champ d'application personnel" de l'art. 725 CO, le Tribunal ne peut que constater que la partie plaignante n'a, en revanche, pas sollicité dans son courrier susmentionné l'extension de la procédure au conseil d'administration, voire à l'organe de révision. Or, ce n'est pas auprès du juge de première instance que cette extension doit être sollicitée. En effet, là-encore, avant le renvoi en jugement d'autres organes de G\_\_\_\_\_, aux côtés du prévenu, il eût fallu l'ouverture formelle d'une procédure préliminaire à l'encontre de ceux-ci, par le Ministère public, le cas échéant à la demande de la partie plaignante (art. 9 CPP). Au stade des débats, alors que la procédure préliminaire à l'encontre d'un prévenu est close et que ce dernier est en mesure d'être jugé sur la base d'un acte d'accusation par lequel le Tribunal est déjà saisi, si la question d'une participation principale ou accessoire à l'infraction reprochée devait nouvellement se poser, l'accusation ne pourrait pas être simplement complétée, car dans ce cas, non seulement cela aurait pour effet de compliquer indûment la procédure à l'encontre du prévenu, mais le ministère public devrait en plus au préalable, ouvrir une procédure préliminaire, au sens de l'art. 333 al. 3 CPP. En tout état de cause, il appartenait à la partie plaignante de demander au Ministère public l'extension de la procédure préliminaire aux autres organes, notamment à l'administrateur, au vu de la compétence exclusive prévue par l'art. 725 al. 2 CO (cf. considérants ci-dessous) et de solliciter une décision sujette à recours en cas de refus d'extension de la procédure aux autres organes, en particulier au conseil d'administration (ACPR/64/2018 et ACPR/302/2022). 1.2.4. Au vu de ce qui précède, le Tribunal n'invitera pas le Ministère public à compléter son acte d'accusation; étant rappelé qu'il s'agit d'une possibilité et non une obligation (ATF 6B\_135/2022). Partant, la question préjudicielle de la partie plaignante est rejetée. Culpabilité 2. 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 (RS 0.101; CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101; Cst.) et 10 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0; CPP), concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (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

- 21 -

P/9253/2012

innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 2c et 2d).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a ; 124 IV 86 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 2c). 3.1.1. Selon l'art. 165 ch. 1 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 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. 3.1.2. La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou 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 6B\_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.2). 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 6B\_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.1.1). 3.1.3. L'art. 725 CO dispose: s'il ressort du dernier bilan annuel que la moitié du capital- actions et des réserves légales n'est plus couverte, le conseil d'administration convoque immédiatement une assemblée générale et lui propose des mesures d'assainissement (al. 1). S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le tribunal, 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 (al. 2). Ainsi, il y a surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO lorsque, comptablement, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, N 31 ad art. 165), autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêts 6B\_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 7.1; 6B\_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1).

- 22 -

P/9253/2012

Selon l'art. 716a al. 1 ch. 7 CO, l'information au juge en cas de surendettement fait partie des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration. D'après la jurisprudence, un avis de surendettement émanant d'une autre source, telle l'assemblée générale, un actionnaire unique, un directeur, un créancier ou une autorité est inopérant (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_84/2013 du 7 août 2013 consid. 2.5; ATF 99 Ia 10 consid. 3b in CR CO II – PETER / CAVADINI, art. 725 N. 46). Il en va de même d'une communication ne provenant pas du conseil d'administration pris dans son ensemble, mais d'un de ses membres agissant isolément (sauf naturellement s'il est administrateur unique),

et ce même s'il dispose de la signature individuelle. Une décision préalable du conseil d'administration est ainsi nécessaire avant l'avis au juge. Une fois prise, le conseil d'administration peut cependant valablement confier le soin d'en assurer l'exécution à l'un de ses membres ou à un tiers (CR CO II – PETER / CAVADINI, art. 725 N. 46). En effet, selon les circonstances CO 725 impose trois obligations au conseil d'administration : (i) la convocation immédiate de l'assemblée générale afin de lui proposer des mesures d'assainissement en cas de perte de capital (ii) l'établissement d'un bilan intermédiaire en cas de soupçon de surendettement et (iii) enfin l'avis au juge en cas de surendettement avéré. Ainsi, il incombe au conseil d'administration de suivre avec attention l'évolution financière et économique de la société. C'est là une des conséquences de ses attributions inaliénables et intransmissibles décrites à CO 716a (CR CO II – PETER / CAVADINI, art. 725 N. 3 et 35). Le Tribunal fédéral a dans ce contexte jugé qu'une responsabilité de personnes en relation avec une notification tardive du surendettement ne pouvait être envisagée que s'ils avaient occupé la position de membres formels (ou tout au plus silencieux) du conseil d'administration ou s'ils n'étaient que des organes de fait mais ont empêché le conseil d'administration formel d'être informé ou ont omis de l'informer de l'existence d'un surendettement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.4).

3.1.4. L'art. 165 CP est également conçue pour les cas d'optimisme déraisonnable et s'applique lorsque l'intention de nuire aux créanciers ne peut pas être prouvée. La norme ne vise cependant pas n'importe quel choix inadéquat ou appréciation malencontreuse, mais seulement un comportement qui dénote indiscutablement une légèreté blâmable, soit un manque du sens des responsabilités (ATF 115 IV 41 consid. 2; CORBOZ, op. cit., N 9, N 22 et N 28 ad art. 165). En période de récession ou de crise sectorielle, il est délicat de dire à partir de quel moment on peut reprocher à un entrepreneur de ne pas avoir perçu une évolution inexorable et d'avoir continué à espérer un renversement de tendance. L'art. 165 CP s'applique lorsque le manque de lucidité est clairement blâmable et où il est choquant que l'accusé fasse payer aux créanciers le prix d'un optimisme aveugle (ATF 77 IV 167). C'est en premier lieu en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il convient de déterminer s'il a usé des précautions commandées par les circonstances (ATF 115 IV 38 consid. 2). Ainsi, l'administrateur d'une société anonyme est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). Il lui appartient notamment de contrôler de manière régulière la situation économique et

- 23 -

P/9253/2012

financière de la société (ATF 132 III 564 consid. 5.1). La diligence due dépend des circonstances; il faut se demander quel aurait été le comportement d'un administrateur raisonnable placé dans les mêmes circonstances au moment du comportement reproché, et examiner, en fonction des renseignements dont il disposait, ou dont il pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_467/2010 du 5 janvier 2011 consid. 3.3).

3.1.5. La faute de gestion doit avoir été en rapport de causalité naturelle et adéquate avec la survenance ou l'aggravation du surendettement (CORBOZ, op. cit., Vol. I, N 38 ad art. 165). Il n'est pas nécessaire que l'acte reproché à l'auteur soit seul à l'origine du résultat, ni qu'il en soit la cause directe (ATF 115 IV 41 consid. 2). Il suffit que l'acte ait joué un rôle causal dans l'apparition de la situation de surendettement ou dans son aggravation et qu'il ait été propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un tel résultat (CORBOZ, op. cit., Vol. I, N 39 ad art. 165).

3.1.6. L'infraction de gestion fautive est un délit intentionnel (FF 1991 II 1037). L'auteur doit avoir adopté volontairement un comportement qui, considéré objectivement, doit être qualifié de fautif, en fonction des circonstances dont il avait connaissance ou acceptait l'éventualité; il faut encore que ce comportement, de manière prévisible pour lui, ait causé le surendettement ou aggravé cette situation (CORBOZ, op. cit., Vol. I, N 58 ad art. 165). En résumé, il faut que l'auteur ait connu le risque d'insolvabilité et qu'il l'ait pris consciemment ou qu'il en ait nié l'existence d'une façon irresponsable (ATF 115 38 consid. 2). En règle générale, celui qui, notamment, ne suit pas les conseils donnés par des tiers compétents, consent des dépenses en disproportion avec ses moyens et ses revenus, ou poursuit l'exploitation sans se soucier d'une situation obérée connue, agit avec une légèreté coupable, surtout si les carences se cumulent. Si l'acte intervient dans la gestion d'une personne morale, la responsabilité pénale incombe à la personne physique qui a agi pour elle aux conditions de l'art. 29 CP, soit en tant qu'organe d'une personne morale, respectivement membre d'un tel organe, ou en tant que collaborateur muni d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (CORBOZ, op.cit., Vol. I, N 14 ad art. 165).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le Tribunal retient que G\_\_\_\_\_, radiée depuis le 12 août 2013, était une société genevoise dont le but était des opérations en relation avec le négoce international de matières premières, notamment de charbon. Dans le cadre du début de ses activités, le 28 mai 2010, G\_\_\_\_\_ a conclu un contrat avec A\_\_\_\_\_, portant sur la vente de 50'000 tonnes métriques de charbon pour laquelle une garantie d'exécution "performance garantie" d'USD 200'000.- était prévue. G\_\_\_\_\_ n'a pas livré la marchandise dans le délai convenu et il s'en est suivi un litige contractuel entre les deux sociétés. Le 8 octobre 2010, A\_\_\_\_\_ a formé une demande d'arbitrage à Singapour, conformément aux clauses du contrat, qui a abouti à une sentence arbitrale le

### **E. 4**

Au vu de l'acquiescement du prévenu, la partie plaignante sera déboutée de ses conclusions civiles et de sa demande en indemnisation au sens de l'art. 433 CPP (art. 126 al. 1 let. b CPP et 122 al. 1 CPP a contrario). 5.1. En application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 5.2. En l'espèce, les honoraires de défense sont de CHF 11'146.95 pour la période du 3 décembre au 29 septembre 2022, ainsi que de CHF 2'180.95 pour l'audience de jugement, soit de CHF 13'327.90 au total. Par conséquent, une indemnité de CHF 13'327.90 sera allouée à X\_\_\_\_\_ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

### **E. 6**

Le Tribunal ordonnera la restitution à la partie plaignante des objets figurant sous chiffres 1 à 17 de l'inventaire du 7 mars 2013 figurant sous pièces 800'000 à 800'002 (art. 267 al. 1 et 3 CPP). 7.1. Selon l'art. 423 al. 1 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du présent code étant réservées. L'art. 426 al. 1 CPP prescrit que la prévenue supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135, al. 4, est réservé (al. 1). Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être

mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al. 2). La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut

- 26 -

P/9253/2012

prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 et les références citées). Il doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci (ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 s. et arrêt 6B\_832/2014 du 24 avril 2015 consid. 1.2). 7.2. En l'espèce, vu l'acquittement prononcé, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat. S'agissant des expertises, le Tribunal considère qu'elles étaient justifiées et nécessaires, qui plus est préconisées par le Tribunal fédéral. Dans ces conditions, les montants versés au titre d'avance de frais d'expertise, soit CHF 17'000.- au total, seront restitués à A\_\_\_\_\_, à l'entrée en force du jugement.

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