

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

**JUGEMENT**

**DU TRIBUNAL DE POLICE**

**Chambre 23**

**29 septembre 2022**

**MINISTÈRE PUBLIC**

A\_\_\_\_\_, partie plaignante, assistée de B\_\_\_\_\_

contre

X\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976, \_\_\_\_\_ [FR], prévenu, assisté de C\_\_\_\_\_ & de D\_\_\_\_\_

**Siégeant : Mme Katerina FIGUREK ERNST, présidente, Mme Jessica CORNACCHIA, greffière-juriste, M. Aurélien GEINOZ, greffier**

**P/9253/2012**

## CONCLUSIONS FINALES DES PARTIES :

Le Ministère public a conclu dans son acte d'accusation du 8 novembre 2021 que le Tribunal de police reconnaisse X\_\_\_\_\_ coupable de gestion fautive (art. 165 CP) pour avoir sciemment omis de se conformer aux obligations de l'art. 725 CO et le condamne à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis, complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de Genève du 4 juin 2019; étant précisé qu'en cas d'acquiescement les frais devront être mis à la charge de la partie plaignante.

A\_\_\_\_\_, par la voix de son Conseil, conclut à ce que X\_\_\_\_\_ soit reconnu coupable des infractions mentionnées à l'acte d'accusation du Ministère public du 8 novembre 2021, qu'il soit condamné à une peine tenant compte du temps écoulé et qu'il soit fait bon accueil à ses conclusions civiles déposées en début d'audience; étant précisé que les frais devront être mis à la charge de la partie plaignante au sens de l'art. 426 CPP.

X\_\_\_\_\_, par la voix de son Conseil, conclut à son acquiescement, au rejet des conclusions en indemnisation de la partie plaignante et des conclusions civiles. Il demande au Tribunal de faire bon accueil aux conclusions en indemnisation, au sens de l'art. 429 CPP, déposées ce jour, lesquelles devront être modifiées dans le sens où les deux dernières audiences du Ministère public se sont déroulées le 17 janvier 2020 et non 2022 et devront être augmentées du temps d'audience de ce jour; étant précisé que les frais devront être mis à la charge de la partie plaignante à hauteur de 80% et 20% de ceux-ci devront être laissés à la charge de l'Etat.

### EN FAIT

#### A. L'acte d'accusation du 8 novembre 2021 dispose:

X\_\_\_\_\_ était directeur de la société G\_\_\_\_\_ [recte] sise à Genève avec signature individuelle, de la création de la société le \_\_\_\_\_2009 [recte], à sa dissolution le \_\_\_\_\_2012.

La société était en état de surendettement à tout le moins dès le 30 juin 2010. Nonobstant, jusqu'au 9 décembre 2011, X\_\_\_\_\_ a sciemment omis de se conformer aux obligations de l'art. 725 CO, notamment de proposer des mesures d'assainissement, respectivement de dresser un bilan intermédiaire et d'aviser le juge.

Ce faisant, il a aggravé le surendettement de la société à concurrence de CHF 195'180.71, à tout le moins, entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011.

X\_\_\_\_\_ s'est ainsi rendu coupable de gestion fautive au sens de l'art. 165 du Code pénal qui stipule que le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164, 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 aggravé son surendettement alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**B.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants:

**Contexte**

**a.a.** Le groupe F\_\_\_\_\_ est actif depuis 2003, au travers de diverses sociétés, entre autres dans le négoce international de charbon.

**a.b.a.** Le 2 décembre 2009, G\_\_\_\_\_ (ci-après: G\_\_\_\_\_), ayant pour but toutes opérations en relation avec le négoce international de matières premières, notamment de charbon, a été inscrite au registre du commerce de Genève.

**a.b.b.** A teneur de l'acte constitutif du 20 novembre 2009, H\_\_\_\_\_ était l'administrateur de la société; X\_\_\_\_\_ le directeur et I\_\_\_\_\_ (ci-après: I\_\_\_\_\_) l'organe de révision (PP 100'031).

Le capital-actions, composé de 1'000 actions nominatives de CHF 100.- chacune, a été souscrit par H\_\_\_\_\_, administrateur président avec signature individuelle, à raison de 25 actions à titre personnel et de 450 actions à titre fiduciaire pour le compte de J\_\_\_\_\_, et par X\_\_\_\_\_, directeur avec signature individuelle, à raison de 25 actions à titre personnel et de 500 actions à titre fiduciaire pour le compte de K\_\_\_\_\_ (PP 100'028ss).

L'art. 25 des statuts réglementant la "*délégation de la gestion et règlement d'organisation*" dispose: "*Le conseil d'administration peut déléguer tout ou partie de la gestion à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers conformément au règlement d'organisation. Ce règlement fixe les modalités de la gestion, détermine les postes nécessaires, en définit les attributions et règle en particulier l'obligation de faire rapport. A la requête d'actionnaires ou de créanciers de la société qui rendent vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection, le conseil d'administration les informe par écrit au sujet de l'organisation de la gestion. Lorsque la gestion n'a pas été déléguée, elle est exercée conjointement par tous les membres du conseil d'administration*" (PP 100'039ss).

**a.c.** G\_\_\_\_\_ était domiciliée à Genève à la même adresse que d'autres sociétés du groupe, en particulier L\_\_\_\_\_, active dans le négoce international de produits pétroliers et M\_\_\_\_\_, dont le but était de fournir des services dans le domaine des matières premières.

**a.d.** A\_\_\_\_\_ (ci-après: A\_\_\_\_\_) est une société genevoise qui opère depuis près de trente ans dans le domaine de l'industrie et du commerce de combustible et de produits carburants.

**a.e.** Le 28 mai 2010, G\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat portant sur la vente de charbon de 50'000 tonnes métriques de charbon. Dans ce cadre, G\_\_\_\_\_ a fourni à A\_\_\_\_\_ une garantie d'exécution ("*performance guarantee*") d'USD 200'000.-.

**a.f.** G\_\_\_\_\_ n'ayant pas livré la marchandise dans le délai convenu, A\_\_\_\_\_ l'a informée, par courrier du 7 juillet 2010, qu'elle estimait à USD 2'540'926.- le préjudice que lui causait cette inexécution contractuelle.

**a.g.** De ce fait, le 8 octobre 2010, A\_\_\_\_\_ a formé, conformément à ce qui était prévu par la clause arbitrale du contrat, une demande d'arbitrage à Singapour, chiffrant ses prétentions en dommages-intérêts à USD 2'002'841.84.

**a.h.** Dans le rapport qu'il a rédigé le 11 mai 2011, en vue de l'assemblée générale des actionnaires, l'organe de révision de G\_\_\_\_\_ a indiqué que les comptes de la société au 31 décembre 2010 présentaient une perte de CHF 689'376.- et qu'il existait une situation de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO. Dans l'annexe aux comptes au 31 décembre 2010, jointe au rapport précité, le conseil d'administration de G\_\_\_\_\_ a indiqué que la société présentait une perte importante au bilan et se trouvait en situation de surendettement. La situation ne s'annonçant pas plus favorable en 2011, le conseil d'administration estimait que la continuation de l'exploitation n'était plus possible. En conséquence la société devait être mise en liquidation. Bien que se déclarant conscient de ses obligations en regard de l'art. 725 al. 2 CO, le conseil d'administration a indiqué toutefois renoncer à l'avis au juge compte tenu "*du fait que l'intégralité des créanciers figurant au passif seront payés par le biais du soutien d'une société sœur*". Enfin, concernant le litige opposant la société à A\_\_\_\_\_, le conseil d'administration ne jugeait pas nécessaire la constitution d'une provision en anticipation d'un jugement défavorable, les éléments à sa disposition la laissant "*en effet supposer que le tirage sous la garantie de performance effectué par A\_\_\_\_\_ est suffisant pour couvrir les pertes ou préjudices subis par cette dernière*".

**a.i.** A fin mars 2011, G\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal arbitral qu'elle ne contribuerait pas à sa part de l'avance de frais et, par courrier 8 avril 2011, déclaré qu'elle ne participerait plus à la procédure.

**a.j.** Le 4 novembre 2011, le Tribunal arbitral a rendu une sentence condamnant G\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ USD 1'059'913.19, à titre de dommages-intérêts, garantie d'USD 200'000.- déduite, ainsi qu'USD 150'789.52 de dépens et USD 176'800.- à titre de participation à la provision payée par A\_\_\_\_\_.

**a.k.** Le 23 novembre 2011, une assemblée générale extraordinaire s'est tenue à la demande du conseil d'administration de G\_\_\_\_\_, lequel a décidé d'adresser au juge un avis de surendettement; les comptes intermédiaires au 30 novembre 2011 faisant apparaître une perte cumulée pour les exercices 2009-2011 de CHF 1'938'886.- (PP 100'394ss).

Au 30 novembre 2011, le bilan présentait notamment à son passif CHF 649'878.33 de dettes envers les banques; CHF 397.17 de créanciers divers; CHF 1'200'000.- de provision pour litige et CHF 33'500.- de charges à payer (PP 100'399).

**a.l.** A la requête d'H\_\_\_\_\_ du 9 décembre 2011, la faillite de G\_\_\_\_\_ a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance de Genève le 19 janvier 2012 et a fait l'objet d'une publication dans la FOSC le \_\_\_\_\_ 2012.

**a.m.** Lors de leur audition par l'Office des faillites, le 7 février 2012, H\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ ont déclaré que le capital de la société avait été utilisé pour son fonctionnement, que son dernier salarié avait quitté l'entreprise à fin mai 2011 et que celle-ci ne disposait d'aucun actif. Ils ont également indiqué que la société n'avait pas de locaux, qu'il n'y avait pas de procès civil en cours, qu'elle n'avait pas de site Internet et que la société ne faisait pas partie d'un groupe.

## **Plainte pénale**

**b.** Le 28 juin 2012, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale à l'encontre de G\_\_\_\_\_, de ses organes et de tout autre participant pour banqueroute frauduleuse (art. 163 CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), gestion fautive (art. 165 CP) et inobservation des règles de la procédure de faillite (art. 323 ch. 3 et 4 CP). Elle a notamment accusé sa cocontractante d'avoir, à partir de juillet 2010 et en prévision de sa condamnation par le Tribunal arbitral, progressivement organisé son insolvabilité, en cessant ses activités au profit d'une société panaméenne homonyme, G\_\_\_\_\_ dont elle était devenue une simple prestataire de services, ne retirant de cette activité qu'une marge minimale, voire inexistante. A\_\_\_\_\_ a également reproché à G\_\_\_\_\_ de n'avoir pas constitué dès 2010 de provision pour pallier le risque d'une sentence arbitrale défavorable et de ne pas avoir immédiatement avisé le juge de son état de surendettement. Sa cocontractante semblait par ailleurs avoir abandonné la procédure initiée à l'encontre du fournisseur du charbon devant être revendu à A\_\_\_\_\_, la société S\_\_\_\_\_, ce qui constituait une faute de gestion, voire une diminution volontaire de son patrimoine au préjudice de sa créancière. Enfin, ses administrateurs n'avaient fourni que tardivement à l'Office des faillites les documents demandés et avaient dissimulé certains faits lors de leur audition.

## **Procédure suite à l'arrêt ACPR/570/2012**

**c.a.a.** Par ordonnance du 4 septembre 2012, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte formée par A\_\_\_\_\_ contre G\_\_\_\_\_.

**c.a.b.** Par arrêt du 12 décembre 2012 statuant sur recours de A\_\_\_\_\_ (ACPR/570/2012), la Chambre pénale de recours a annulé l'ordonnance de non entrée en matière du 4 septembre 2012, estimant que l'instruction devait se poursuivre.

## ***Auditions***

**d.a.** Le 3 décembre 2013, X\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont été auditionnés par le Ministère public en qualité de personnes appelées [*recte*] à donner des renseignements.

**d.a.a.** X\_\_\_\_\_ a déclaré que le nom de G\_\_\_\_\_ provenait de la jonction de celui des groupes à la tête desquels se trouvaient ses actionnaires, K\_\_\_\_\_ pour G\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ pour G\_\_\_\_\_.

Initialement, le groupe opérait depuis Moscou, au travers de G\_\_\_\_\_ au Panama (ci-après: N\_\_\_\_\_), dont lui-même avait été directeur, qui disposait de comptes bancaires en Suisse et d'une adresse à Genève, dans les mêmes locaux que les autres sociétés du groupe, pour y recevoir son courrier. Par la suite, il avait toutefois été décidé de transférer des activités en Suisse, raison pour laquelle G\_\_\_\_\_ avait été constituée. A terme, il était prévu que les activités d'exportation des produits russes passent par la société suisse, que celle-ci devienne autonome et que N\_\_\_\_\_ cesse ses activités.

Il avait ainsi participé à la constitution de N\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_.

Il avait été le directeur de G\_\_\_\_\_. La comptabilité était tenue par O\_\_\_\_\_, comptable externe, lequel travaillait sur la base des écritures qu'ils avaient saisies sur un format que

celui-ci leur avait transmis, ainsi que les pièces comptables et les avis de débit/crédit auxquels ils annexaient les pièces justificatives. Les comptes des différentes sociétés étaient ensuite audités par P\_\_\_\_\_.

Compte tenu du manque de surface financière de G\_\_\_\_\_, des garanties avaient été fournies, à la requête des banques, par d'autres sociétés du groupe. K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ lui donnaient des instructions, notamment en ce qui concernait les émissions de garantie de performance et le recrutement.

L'activité de G\_\_\_\_\_ s'était résumée à la conclusion du contrat avec A\_\_\_\_\_, négocié par un trader employé de la société, Q\_\_\_\_\_, à celle d'un autre contrat, portant sur un montant de l'ordre d'USD 300'000.- à USD 400'000.-, avec une société U\_\_\_\_\_, et à servir d'intermédiaire, durant six mois environ, pour des contrats de transport conclus par le groupe avec une société étatique russe, R\_\_\_\_\_, car cette dernière ne souhaitait pas travailler avec des sociétés offshores. De manière générale, la société panaméenne avait régulièrement effectué des avances de fonds en faveur de la société suisse, afin que celle-ci puisse fonctionner.

En raison notamment du litige avec A\_\_\_\_\_, le transfert des activités de la société panaméenne à la société suisse et le développement des affaires de celle-ci ne s'était finalement pas réalisé. La priorité du groupe avait été de limiter les pertes financières, tant dans le domaine du négoce du charbon que du négoce du pétrole. Pour sa part, il avait dû licencier quatre personnes entre mi 2010 et fin 2011.

**d.a.b.** H\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait introduit J\_\_\_\_\_, qu'il connaissait depuis plusieurs années, à X\_\_\_\_\_. G\_\_\_\_\_, dont il avait été l'administrateur, était ensuite née.

Il n'avait pas été impliqué dans la gestion quotidienne de celle-ci. Il faisait confiance à X\_\_\_\_\_, lequel le tenait informé des affaires de la société. Il se rendait deux fois par semaine dans les locaux de la société pour se renseigner sur l'avancement des affaires et rendait des comptes informellement à J\_\_\_\_\_, qu'il représentait au sein de la société. Il avait accès à tous les documents de la société et touchait CHF 500.- par mois pour ses fonctions d'administrateur.

Selon lui, G\_\_\_\_\_ devait développer des activités en partant de zéro; il n'y avait pas de business plan concret. X\_\_\_\_\_ et lui-même avaient pour obligation notamment d'engager du personnel, à savoir un trader et une secrétaire professionnelle, afin de développer les activités de la société. Ils n'avaient pas carte blanche et agissaient sur instruction des actionnaires à qui ils faisaient des propositions. Il ignorait comment la société était financée et ne s'était jamais intéressé aux mouvements des comptes, auxquels il avait cependant accès. C'était X\_\_\_\_\_, directeur financier de la société, qui s'occupait de cela. Ils avaient tenu des assemblées générales. Il ne se souvenait pas s'il avait fait un rapport de gestion à l'occasion de celles-ci. Si de tels rapports avaient été effectivement établis, ils l'avaient été par X\_\_\_\_\_ et lui-même.

**d.b.** Le 27 mai 2014, Q\_\_\_\_\_ a été auditionné par le Ministère public en qualité de témoin. Il avait été engagé par X\_\_\_\_\_ en qualité de courtier pour G\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> décembre 2009 au 30 novembre 2010. X\_\_\_\_\_ et lui-même établissaient notamment les

documents, car il n'y avait pas un back-office. Il avait proposé une stratégie de développement agressive, mais il lui avait semblé que le groupe manquait de liquidités pour atteindre ses objectifs sur le marché russe et indonésien. Par ailleurs, la politique qui lui était imposée était de conclure des contrats *back to back*. Dans une telle configuration, il était très difficile de dégager une marge.

A\_\_\_\_\_ avait été son premier et dernier contrat *back to back*. Au moment de signer, il avait un fournisseur. Or, les informations données par les personnes de confiance qu'il connaissait sur place étaient imprécises. Après la défection d'un premier fournisseur, il avait dû en trouver d'urgence un autre. Dans ce cadre, il avait eu des discussions avec un important groupe, qui lui avait proposé d'utiliser la société S\_\_\_\_\_ pour la transaction, ce qu'il avait accepté, car le temps pressait et que les informations qu'il avait pu obtenir dans ce court laps de temps étaient positives. Lorsque le litige avait éclaté, il était apparu que S\_\_\_\_\_ n'avait pas de surface financière et que ses comptes étaient vides.

**d.c.** Le 23 juin 2014, O\_\_\_\_\_ a été auditionné par le Ministère public en qualité de témoin. Il avait effectué la comptabilité de G\_\_\_\_\_. Il était probable qu'X\_\_\_\_\_ lui eût remis, pour chaque mouvement bancaire, un avis de débit/crédit et une pièce justificative. Il ne se rappelait pas des relations contractuelles liant la société suisse à la société panaméenne. Il avait effectué la clôture des états financiers pour l'année 2010. Sauf erreur, les résultats n'étaient pas satisfaisants.

Il ne se rappelait pas que la question d'une provision pour litige se soit posée en lien avec G\_\_\_\_\_. Il avait établi des états financiers avec et sans provision pour un litige concernant la société panaméenne à la demande d'X\_\_\_\_\_. Au final, il ne se souvenait pas laquelle des versions avait été retenue.

Il avait été mis fin à son mandat en 2011, de sorte qu'il n'avait pas été impliqué dans la faillite de G\_\_\_\_\_ du 19 janvier 2012.

**d.d.** Le 23 juin 2014, le Ministère public a interrogé X\_\_\_\_\_ en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Il a expliqué que lorsque la société suisse contractait pour son propre compte, elle se faisait financer par la panaméenne, car elle n'avait elle-même pas les capitaux nécessaires. Cela expliquait les nantissements croisés entre les comptes bancaires des deux sociétés: G\_\_\_\_\_ bénéficiait en effet de crédits bancaires garantis par une garantie bancaire, payable à première demande, d'ordre de la société V\_\_\_\_\_ et elle-même couverte par les avoirs de K\_\_\_\_\_. De manière générale, c'était ce dernier qui finançait les activités commerciales de la société panaméenne.

### **Procédure suite à l'arrêt 6B 551/2015**

**e.a.** Par ordonnance du 21 octobre 2014, le Ministère public a classé la procédure contre inconnu, considérant que rien au dossier ne permettait de retenir la réalisation des éléments constitutifs des infractions dénoncées. Il a notamment relevé que le temps mis pour saisir le juge de la faillite n'avait ni causé, ni aggravé la faillite de la société.

**e.b.** Par arrêt du 22 avril 2015 (ACPR/232/2015), la Chambre pénale de recours a rejeté le recours intenté par A\_\_\_\_\_ confirmant le classement du Ministère public.

**e.c.** Par arrêt 6B\_551/2015 du 24 février 2016, le Tribunal fédéral a admis le recours intenté par A\_\_\_\_\_, annulé l'ACPR/232/2015 et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision, considérant qu'il appartenait à l'autorité précédente d'examiner une éventuelle infraction à l'art. 163 et 164 CP. Il a en outre estimé que la question d'une éventuelle application de l'art. 165 CP invoquée par A\_\_\_\_\_ qui se plaignait de ce que les organes de G\_\_\_\_\_ n'avaient pas pris les mesures nécessaires au vu de son surendettement justifiait de mettre en œuvre une expertise judiciaire. L'application de l'art. 165 CP, qui était subsidiaire à l'art. 163 CP et 164 CP, pouvait donc rester indécise.

**e.d.** Par arrêt du 21 mars 2016 (ACPR/150/2016), la Cour de justice a renvoyé la cause au Ministère public pour suite de l'instruction.

#### ***Mise en prévention du prévenu***

**e.e.** Le 17 octobre 2016, le Ministère public a ouvert une instruction contre X\_\_\_\_\_ pour faux dans les titres (art. 251 CP), pour avoir rempli et signé plusieurs formulaires A le mentionnant comme ayant droit économique, de même qu'H\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, alors que seuls ces deux derniers étaient actionnaires et ayants droit économiques des avoirs bancaires de G\_\_\_\_\_.

**e.f.** Le Ministère public a ordonné la disjonction de la procédure pénale P/9253/2012 des faits précités retenus à charge d'X\_\_\_\_\_ et la poursuite de leur instruction sous le numéro de procédure P/\_\_\_\_\_, laquelle a été classée.

#### ***Audition***

**e.g.** Auditionné le 24 novembre 2016, X\_\_\_\_\_ a expliqué que la société suisse devait payer des intérêts aux sociétés de K\_\_\_\_\_ pour les garanties bancaires. Ils savaient déjà que la société était en faillite, puisqu'avant son prononcé, ils avaient préparé le dossier pour déposer le bilan. Ainsi, dans ces circonstances, des opérations sur le compte bancaire n'avaient pas de sens en février 2012.

#### **Procédure suite à l'arrêt 6B 1107/2017**

**f.a.a.** Par ordonnance du 14 mars 2017, le Ministère public a classé la procédure contre inconnu.

**f.a.b.** Par arrêt du 24 août 2017 (ACPR/571/2017), la Chambre pénale de recours a rejeté le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre cette seconde ordonnance de classement.

**f.a.c.** A\_\_\_\_\_ a formé un recours au Tribunal fédéral et requis, son annulation, l'annulation de l'ordonnance de classement du 14 mars 2017, le renvoi de la cause au Ministère public pour procéder aux actes d'enquêtes nécessaires, dont en particulier les auditions de K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ et la mise en œuvre d'une expertise, ainsi que la mise en prévention des deux précités, d'X\_\_\_\_\_ et d'H\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ a formulé une motivation uniquement s'agissant du classement du chef d'accusation de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP.

**f.a.d.** Par arrêt 6B\_1107/2017 du 1<sup>er</sup> juin 2018, le Tribunal fédéral a admis le recours intenté par A\_\_\_\_\_, annulé l'ACPR/571/2017 et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision, considérant que l'autorité précédente avait violé l'art. 319 CPP en



excluant tout soupçon de commission d'actes de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. D'après le Tribunal fédéral, l'autorité précédente n'avait pas examiné l'hypothèse selon laquelle les organes de la société suisse avaient laissé les dettes s'accumuler sans disposer des actifs nécessaires pour éviter une situation de surendettement dans l'expectative que dites dettes soient ensuite prises en charge par une société étrangère sur une base inconnue (consid. 2.6.1). Ainsi, une expertise devait être ordonnée pour établir la date à partir de laquelle G\_\_\_\_\_ était surendettée, ainsi que l'augmentation du surendettement (consid. 2.6.2 et 2.6.3). Enfin, l'autorité précédente ne pouvait pas exclure sans autre élément que les organes de la société n'auraient pas dû, avant la clôture des comptes 2010 – apparemment en mai 2011 – soit courant 2010, avoir des raisons sérieuses de penser que la société était surendettée et procéder à l'établissement d'un bilan intermédiaire tel que préconisé par l'art. 725 al. 2 CO. Le report de l'avis au juge, après le constat du surendettement en octobre 2010, dès lors qu'il y avait des expectatives d'assainissement – G\_\_\_\_\_ comptant sur les disponibilités des moyens financiers d'une société sœur – sans plus de précisions, ne suffisaient pas pour exclure tout soupçon de violation grave de l'art. 725 CO (consid. 2.6.4).

**f.a.e.** Par arrêt du 19 juin 2018 (ACPR/340/2018), la Cour de justice a renvoyé la cause au Ministère public pour suite de l'instruction.

**f.a.f.** Par ordonnance du 6 novembre 2018, le Ministère public a confié un mandat d'expertise à T\_\_\_\_\_ et imputé à A\_\_\_\_\_ le montant de l'avance de frais en CHF 8'000.- qu'elle a versé le 14 novembre 2018 (PP 300'013).

### ***Expertises***

**f.b.** T\_\_\_\_\_ a rendu trois rapports d'expertise et a été auditionné par le Ministère public.

**f.b.a.** Selon le rapport d'expertise du 4 février 2019, l'expert a considéré qu'aucune règle comptable n'avait été violée en relation avec la provision se rapportant au litige avec A\_\_\_\_\_. En effet, G\_\_\_\_\_ devait comptabiliser une provision au moment de la sentence du Tribunal arbitral, soit le 4 novembre 2011, pour un montant de l'ordre de CHF 1'268'038.73. Aucun autre montant n'aurait dû être provisionné avant cette date, au vu des incertitudes tant du point de vue des éventuels dommages, dépens et autres participations, que de l'issue de la procédure. Par ailleurs, aucune modification de cette provision n'était nécessaire jusqu'à la date de la requête en faillite de l'administrateur, soit au 9 décembre 2011.

Selon l'expert, il n'était pas possible de déterminer la date exacte à partir de laquelle G\_\_\_\_\_ était surendettée, sans l'établissement d'une clôture comptable complète, intermédiaire ou annuelle. Néanmoins, il estimait que la société était surendettée au 30 juin 2010, suite à l'engagement du paiement de la garantie en CHF 215'520.- (USD 200'000) en date du 2 juillet 2010 (valeur au 30 juin 2010).

La cause de ce surendettement provenait du fait que les marges dégagées au 31 décembre 2010, respectivement au 30 juin 2010, étaient insuffisantes pour couvrir les frais fixes (charges administratives, résultats financiers et impôt sur le capital), indépendamment du litige survenu, compte tenu du niveau des fonds propres.

Il estimait qu'entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011, l'aggravation du surendettement s'élevait à CHF 195'180.71.

**f.b.b.** Auditionné le 19 mars 2019, T\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'avait pas eu connaissance du rapport de l'organe de révision du 31 décembre 2010 par lequel le conseil d'administration avait renoncé à l'appel au juge malgré le surendettement, car il était prévu que les créanciers soient payés par une société sœur. Il ne pouvait pas se prononcer plus en avant sur ce fait.

Pour le surplus, il confirmait son rapport d'expertise.

G\_\_\_\_\_ avait été créé en 2009 et se trouvait dans son premier exercice. Il ne pouvait pas conclure que le surendettement s'était creusé au fil du premier semestre 2010, pour aboutir au découvert de CHF 228'184.- au 30 juin 2010. Cependant, le faible volume d'affaires ne permettait pas de couvrir les charges administratives du premier semestre.

Le fait que les fonds propres étaient limités à CHF 100'000.- à la constitution aurait dû inciter la direction de G\_\_\_\_\_ à la prudence dès lors que les charges administratives à couvrir représentaient environ CHF 50'000.- par mois (charges administratives au 30.06.10 arrondis à CHF 300'000.- divisés par 6 mois) qu'il y eût ou non des affaires. Ces pertes étaient visibles au niveau de la trésorerie sous forme de découvert bancaire à partir du premier semestre 2010. Cette situation aurait dû alerter la direction et par conséquent le conseil d'administration lesquels pouvaient se rendre compte que la société avait une dotation insuffisante en capital.

Il ne savait pas si le conseil d'administration était au courant des opérations passées dans l'entreprise courant 2010, ni si le directeur de G\_\_\_\_\_ aurait dû informer le conseil d'administration des affaires courantes. En revanche, le conseil d'administration aurait dû être informé du litige avec A\_\_\_\_\_ au 2 juillet 2010 au plus tard, se pencher sur la situation comptable et détecter les indices de surendettement.

Au 30 juin 2010, la société avait un découvert de CHF 228'184.-. En prenant en considération le paiement de la garantie en CHF 215'520.-, le surendettement totalisait CHF 443'704.- à cette date. Cette 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. Il ignorait si au 30 juin 2010, la comptabilité était à jour. Dès lors, il ne pouvait pas garantir que le conseil d'administration était en mesure de déterminer si la société était effectivement en surendettement.

**f.b.c.** A\_\_\_\_\_, par la voix de son conseil, a requis un rapport d'expertise complémentaire et versé une avance de frais complémentaire de CHF 9'000.- (PP 300'032).

**f.b.d.** Selon le rapport d'expertise complémentaire du 11 juin 2020, l'expert a confirmé son rapport du 4 février 2019. Il a précisé que la comptabilité de G\_\_\_\_\_ était établie sur la base des mouvements financiers uniquement. De ce fait, il n'était pas possible d'établir de clôtures comptables complètes, intermédiaire ou annuelles tenant des engagements.

***Ouverture d'une procédure préliminaire à l'encontre d'X\_\_\_\_\_***

**g.a.** Le 28 octobre 2020, suite aux résultats de l'expertise, le Ministère public a ouvert une procédure préliminaire à l'encontre d'X\_\_\_\_\_ a été mis en prévention pour gestion fautive (art. 165 CP), pour avoir, en sa qualité de directeur de G\_\_\_\_\_, alors que les marges dégagées par la société au 30 juin et au 31 décembre 2010 étaient insuffisantes au regard du capital-actions pour couvrir les frais fixes de la société et qu'en conséquence, elle présentait un surendettement manifeste au sens de l'art. 725 al. 2 CO de CHF 443'704.98 au 30 juin 2010:

- omis dès juillet 2010 de dresser ou faire dresser un bilan intermédiaire soumis à la vérification d'un réviseur agréé avant le bouclage des comptes 2010;
- omis de juillet 2010 à décembre 2011 d'aviser le juge, respectivement d'informer l'administrateur de la situation pour qu'il avise le juge.

**g.b.** Auditionné le même jour, X\_\_\_\_\_ a contesté les faits reprochés.

La société suisse, créé en 2009, était en phase de lancement et donc d'investissement. Les activités de négoce de charbon des autres entités du groupe nécessitaient la signature des contrats de transport avec des sociétés étatiques ou semi-étatiques russes qui exigeaient que leur contrepartie commerciale ne soit pas une société offshore. La société suisse était facturée par la société étatique russe et refacturait la ou les entité(s) du groupe qui utilisait/aient ce service. De ce fait, la société suisse n'avait aucune valeur ajoutée ce qui expliquait la faiblesse des marges. A\_\_\_\_\_ était la première société qui devait générer une marge significative.

Les actionnaires et lui-même étaient en charge de la situation financière de la société. Ils avaient des discussions quotidiennes sur les affaires courantes et recevaient un *reporting* hebdomadaire de toutes les entités du groupe. Il disposait, respectivement supervisait, des outils de surveillance via un tableur et des réconciliations bancaires quotidiennes. Toutes les dépenses de la société étaient engagées avec la connaissance et l'aval de ses actionnaires.

Selon lui, le surendettement de la société en juin 2010 n'était pas reconnaissable d'un point de vue financier. Au 30 juin 2010, la société n'avait pas d'autre créancier que son propre actionnaire. La société n'avait aucun impayé au niveau des salaires, des charges sociales et des loyers. Les charges d'exploitation de la société étaient limitées au strict minimum et elle faisait l'objet d'aucun rappel, ni de commandement de payer.

L'expert n'avait pas tenu compte du capital, à savoir des garanties financières apportées par l'actionnaire principal de la société.

Du 30 juin 2010 au 31 décembre 2010, les marges dégagées par la société étaient insuffisantes pour couvrir ses frais fixes de la société, car elles étaient inhérentes à la phase de lancement dans laquelle elle se trouvait. Cette situation de trésorerie négative était réglée par les couvertures bancaires susmentionnées. De ce fait, l'établissement d'un bilan intermédiaire, ainsi que l'avis au juge n'étaient pas justifiés.

En définitive, cette situation était connue par les actionnaires et le conseil d'administration, de sorte qu'il n'avait eu besoin d'informer personne.

### ***Expertise complémentaire***

**h.a.** Par courrier du 31 mai 2021, le prévenu, par la voix de son conseil, a requis un rapport d'expertise complémentaire. Il a expliqué qu'une garantie (référence W\_\_\_\_\_) avait été émise par UBS Zürich en faveur de BNP Paribas (Suisse) SA, afin de couvrir les engagements de N\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ à partir du 8 août 2009 comme suit:

- USD 2'060'000.- du 6 août 2009 au 30 octobre 2009 pour N\_\_\_\_\_;
- USD 2'060'000.- du 21 octobre 2009 au 31 décembre 2009;
- USD 2'060'000.- du 17 décembre 2009 au 30 octobre 2010;
- USD 2'060'000.- dès le 28 décembre 2009 intégration de G\_\_\_\_\_;
  
- USD 4'200'000.- du 30 mars 2010 au 31 décembre 2010;
- USD 4'200'000.- du 17 décembre 2010 au 31 décembre 2011;
- USD 4'700'000.- du 30 août 2011 au 30 juin 2012;
- USD 4'500'000.- du 20 mars 2012 au 30 juin 2012;
- USD 4'350'000.- du 30 avril 2012 au 30 juin 2012 (PP 300'044s).

**h.b.** Selon le rapport complémentaire du 22 octobre 2021, l'expert a, à titre liminaire, exposé qu'en vertu de la garantie bancaire n°W\_\_\_\_\_, UBS SA avait pris l'engagement ferme et irrévocable de payer à BNP Paribas (Suisse) SA, à première réquisition, tout montant à concurrence de celui de la garantie en cas de défaut de G\_\_\_\_\_, respectivement de N\_\_\_\_\_. En tant que telle, la garantie bancaire n'apportait aucune sécurité directe aux contreparties commerciales du groupe F\_\_\_\_\_, à l'exception de BNP Paribas (Suisse) SA.

L'expert a ensuite rappelé que G\_\_\_\_\_ souffrait d'une insuffisance de fonds propres dans sa phase de démarrage (frais fixes trop importants par rapport au volume d'activité). Cette situation avait entraîné le surendettement de la société, indépendamment des conséquences financières du litige avec A\_\_\_\_\_, ce qui avait conduit à l'avis au juge le 9 décembre 2011. Dans ces circonstances, la marge de manœuvre du conseil d'administration était très limitée et ne pouvait aller au-delà de la simple gestion courante, en veillant à ne pas augmenter le surendettement. En conséquence, il n'était alors plus envisageable d'utiliser la ligne de crédit, mise à disposition par BNP Paribas (Suisse) SA (et garantie par UBS SA), afin de régler les suites financières du litige, tranché par la sentence du Tribunal arbitral. En ce sens, l'existence de la garantie W\_\_\_\_\_ ne modifiait en rien les réponses données dans ses rapports d'expertise précédents. Dans l'hypothèse où la société eût été suffisamment dotée en fonds propres dès sa constitution, ce qui aurait permis d'exclure le surendettement en raison du défaut de la couverture des frais fixes et les conséquences qui en avaient découlées, la société aurait certainement pu faire face à une augmentation de son passif à concurrence du disponible de la ligne de crédit mise à disposition par BNP Paribas (Suisse) SA. Quoi qu'il en soit, l'existence de la garantie bancaire ne renforçait aucunement les fonds propres.

En conclusion, le surendettement avait été causé par une insuffisance de fonds propres au moment de la constitution de la société et de l'absence d'apports complémentaires de l'actionnaire. L'intervention du garant UBS SA ne jouait dès lors qu'un rôle subsidiaire, dans le contexte exclusif de la défaillance du débiteur, à savoir son insolvabilité.

***Renvoi de l'accusation au Tribunal de police***

**i.a.** Le 17 mars 2021, le Ministère public a informé les parties de ce qu'un acte d'accusation serait prochainement rédigé à l'encontre d'X\_\_\_\_\_.

**i.b.** Le 15 avril 2021, A\_\_\_\_\_, par la voix de son conseil, a informé le Ministère public de ce qu'elle avait pris acte "*avec satisfaction*" de la décision précitée.

Elle a néanmoins requis que K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ soient également mis en prévention et renvoyés en jugement aux côtés d'X\_\_\_\_\_, dès lors que ces derniers avaient agi en qualité d'organes de fait de la société G\_\_\_\_\_.

**i.c.** Par courrier du 17 juin 2021, le Ministère public a sollicité de A\_\_\_\_\_ qu'elle lui transmette tout élément lui permettant d'atteindre K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_.

**i.d.** Par acte d'accusation du 8 novembre 2021, le Ministère public a clôturé son instruction en renvoyant en jugement uniquement X\_\_\_\_\_ pour infraction à l'art. 165 CP *cum* 725 CO.

**C. a.** L'audience de jugement a eu lieu le 29 septembre 2022.

**b.** A\_\_\_\_\_ a déposé des conclusions civiles tendant à ce qu'X\_\_\_\_\_ lui verse la somme de CHF 1'265'602.70 plus intérêts à 5% dès le 19 janvier 2012 à titre de réparation du dommage matériel, ainsi que CHF 33'169.50 à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure.

A l'appui de ses conclusions civiles, A\_\_\_\_\_ a notamment déposé un extrait de l'état de collocation de G\_\_\_\_\_ (page n°2/4). L'administration fédérale des contributions était colloquée en 2<sup>ème</sup> classe pour CHF 1'763.05 (du 01.01 au 19.01.12). Les créanciers suivants étaient colloqués en 3<sup>ème</sup> classe: A\_\_\_\_\_ pour CHF 1'265'602.70 (contrat du 28.05.10); le pouvoir judiciaire pour CHF 180.- (27.02.12) et S\_\_\_\_\_ pour CHF 95'976.20 (sentence arbitrale du 24.08.12).

**c.a.** X\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédentes déclarations et contesté les faits reprochés.

Jusqu'en 2012, H\_\_\_\_\_ était l'administrateur de G\_\_\_\_\_. O\_\_\_\_\_, respectivement P\_\_\_\_\_ par le biais de I\_\_\_\_\_ puis Z\_\_\_\_\_, auditaient les comptes de toutes les sociétés du groupe F\_\_\_\_\_. Pour sa part, il était directeur de G\_\_\_\_\_.

Aucun règlement d'organisation ne déléguait les tâches du conseil d'administration. Chacun assumait ses propres tâches. H\_\_\_\_\_ et lui-même faisaient un *reporting* régulier – pour sa part quotidiennement – aux actionnaires. Il communiquait plutôt avec K\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ avec J\_\_\_\_\_.

Avec H\_\_\_\_\_, ils n'avaient pas carte blanche: les actionnaires leur donnaient certaines directives à exécuter, décidaient notamment des investissements, des transactions et des

locaux, mais les actionnaires ne les entravaient pas pour autant dans l'exécution de leurs fonctions.

À sa connaissance, il n'y avait pas eu d'assemblée générale, ni de rapport de gestion semestriel ou trimestriel, puisqu'il y avait eu une gestion quotidienne avec les actionnaires.

H\_\_\_\_\_ passait deux fois par semaine au bureau pour se renseigner sur le courant des affaires. Pour sa part, il s'y rendait quotidiennement.

Il était locataire des bureaux et touchait des honoraires pour son activité de directeur également dans le cadre de l'autre société dont K\_\_\_\_\_ était actionnaire.

H\_\_\_\_\_ et lui-même rentraient les transactions de la société. Ils remplissaient également le journal comptable pour le mettre à disposition du comptable.

Les actionnaires, le conseil d'administration et le réviseur avaient accès à ces comptes. Les actionnaires s'intéressaient surtout à l'état de l'ensemble des comptes en banque des sociétés.

H\_\_\_\_\_, l'assistante, les employés de la société et lui-même transmettaient au comptable des écritures sur un format que ce dernier leur avait transmis, des pièces comptables et des avis de débit/crédit auxquels ils annexaient les pièces justificatives.

Tout le monde, en particulier le conseil d'administration et les actionnaires, avait connaissance du litige avec A\_\_\_\_\_. Il ne se souvenait pas avoir demandé au comptable des comptes avec et sans provision relative à ce litige.

Il contestait qu'il aurait fallu inscrire une provision même uniquement au moment de la sentence arbitrale. Il n'y avait pas d'obligation pour eux de prévoir une provision, en raison des garanties des sociétés du groupe. Au final, il appartenait aux actionnaires de décider de la provision.

Il contestait qu'il y avait eu un surendettement, à dire d'expert, au 30 juin 2010. Il y avait une vision comptable des choses et une vision économique. Il y avait différentes sociétés dans ce groupe à l'époque. La société panaméenne avait beaucoup plus de fonds et la société suisse profitait de nantissements croisés. Ainsi, il n'y avait pas de risques économiques pour la société suisse au vu du fait qu'il n'y avait pas de créanciers tiers et qu'il y avait des garanties bancaires.

Il contestait que les nantissements croisés et les garanties bancaires intragroupes non formalisées n'avaient rien changé à la situation de surendettement. Encore une fois, la société était endettée uniquement envers son actionnaire du premier jour, jusqu'à la faillite.

Le conseil d'administration (H\_\_\_\_\_) était conscient de ses obligations en regard de l'art. 725 al. 2 CO. H\_\_\_\_\_, l'auditeur et lui avaient décidé de renoncer à l'avis au juge immédiatement, puisqu'il était prévu que l'intégralité des créances figurant au passif soient payées par le biais du soutien d'une société sœur. Les actionnaires souhaitaient uniquement avoir un retour sur investissement. Ils n'étaient pas intéressés par la "nuance" de l'avis au juge.

Entre mai 2011 et novembre 2011, les créances avaient été honorées par la société sœur. Après son départ en 2012, les sociétés du groupe avaient continué leurs activités à l'exception de la société en faillite.

Les créances diverses au 30 novembre 2011 (PP 100'399) avaient été réduites. En revanche, les dettes avaient augmentées en raison notamment des garanties et des nantissements croisés. Il n'y avait pas d'écriture s'agissant de ces opérations qui figuraient au bilan et dans le rapport du réviseur.

Il avait préparé avec H\_\_\_\_\_ et le réviseur le dossier pour déposer le bilan en vue de l'assemblée générale extraordinaire du 23 novembre 2011. Il n'avait pas formulé des objections, ni n'avait eu voix au chapitre, car ce n'était pas à lui de décider de l'avis au Juge.

Enfin, il contestait les prétentions civiles de la partie plaignante. Il contestait en particulier en être le débiteur à titre personnel.

**c.b.** X\_\_\_\_\_ a déposé des conclusions en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP. Il a conclu à ce qu'une indemnité totale de CHF 11'146.95 pour les honoraires de défense du 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).

**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



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.

**1.1.6.** Conformément à l'art. 311 al. 2 CPP, le ministère public peut étendre l'instruction à d'autres 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 1<sup>er</sup> 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

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 satisfaisant 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

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

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).

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

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 accepté 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).

**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 guarantee*" 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 4 novembre 2011, condamnant G\_\_\_\_\_ au paiement d'USD 1'387'502.71, garantie d'USD 200'000.- déduite.

Une provision dans ce sens a alors été comptabilisée et dans la foulée, l'administrateur a sollicité une assemblée générale extraordinaire et a déposé l'avis au juge le 9 décembre 2011, suite auquel la faillite de la société a été prononcée le 19 janvier 2012.

Selon les conclusions de l'expertise, G\_\_\_\_\_ n'était pas tenue de comptabiliser une provision de CHF 1'268'038.73 avant la sentence du Tribunal arbitral du 4 novembre 2011.

Ainsi, aucun manquement ne peut être imputé aux organes de la société sur ce point, tout comme une éventuelle insuffisance de capital attribuée aux actionnaires.

Par conséquent, au vu des considérants précédents, l'expertise n'a pas permis d'établir à satisfaction de droit que le surendettement de la société était du fait d'X\_\_\_\_\_, en sa qualité de directeur.

En revanche, l'expert a estimé que 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 qu'il eût été en mesure de déterminer si la société était effectivement en surendettement, faute de quoi entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011, l'aggravation du surendettement s'est élevée à CHF 195'180.71.

Or, en l'occurrence, il n'est pas contesté que la société avait une organisation claire et correspondante à ses statuts. En particulier, le prévenu n'assurait pas les fonctions d'administrateur, mais bien de directeur.

A teneur du dossier, il n'est pas non plus établi que le conseil d'administration aurait été entravé dans ses démarches par le prévenu ou un tiers, ni même qu'il s'agirait d'un conseil d'administration d'apparence.

Au contraire, il ressort de l'instruction et de l'audience de jugement que l'administrateur était impliqué dans la gestion de la société en se rendant dans les locaux deux fois par semaine et en ayant connaissance, respectivement accès, à toutes les informations et documentations utiles y compris du litige contractuel opposant la société à la partie plaignante.

D'ailleurs, après avoir eu connaissance du rapport de mai 2011 et de la sentence arbitrale, l'administrateur a entrepris les démarches qui incombent au conseil d'administration, en déposant l'avis au juge. La question de savoir s'il a tardé à le faire, notamment en faisant preuve d'optimisme excessif, face à la situation, peut demeurer ouverte, en tant qu'il n'est pas prévenu dans la présente procédure.

En outre, rien ne permet de retenir que l'administrateur aurait été entravé dans l'exercice de ses fonctions par le prévenu ou que ce dernier lui aurait tu les informations quant au litige susmentionné, ni même qu'il aurait dissimulé les documents pertinents ne permettant pas à l'administrateur d'évaluer correctement la situation financière de la société; l'acte d'accusation ne faisant d'ailleurs pas mention d'une telle situation.

Par conséquent, l'information au juge par le prévenu, en sa qualité de directeur, aurait de toute façon été inopérante (art. 716a al. 1 ch. 7 CO).



En effet, les mesures d'assainissement et l'avis au juge sont intransmissibles et inaliénables (CR CO II – PETER / CAVADINI, op.cit.).

Au vu de ce qui précède, dans le contexte du cas d'espèce, il ne peut pas être reproché au prévenu d'avoir sciemment omis de se conformer aux obligations de l'art. 725 CO et d'avoir de ce fait aggravé le surendettement entre le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2011, faute de compétence.

Partant, le prévenu sera acquitté du chef de gestion fautive au sens de l'art 165 CP.

### **Frais, indemnités et divers**

**4.** Au vu de l'acquittement 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.

**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

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.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL DE POLICE  
statuant contradictoirement :**

Acquitte X\_\_\_\_\_ de gestion fautive (art. 165 CP).

Déboute A\_\_\_\_\_ de ses conclusions civiles (art. 126 CPP) et en indemnisation (art. 433 al.1 CPP).

Ordonne la restitution à L\_\_\_\_\_ 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).

Condamne l'Etat de Genève à verser à X\_\_\_\_\_ CHF 13'327.90, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Alloue à A\_\_\_\_\_, à la charge de l'Etat, le montant versé au titre d'avance de frais d'expertise, estimés à CHF 17'000.- (art. 423 CPP).

Informe les parties que, dans l'hypothèse où elles forment un recours à l'encontre du présent jugement ou en demandent la motivation écrite dans les dix jours qui suivent la notification du dispositif (art. 82 al. 2 CPP), l'émolument de jugement fixé sera en principe triplé, conformément à l'art. 9 al. 2 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP; E 4.10.03).

Le Greffier

La Présidente

Aurélien GEINOZ

Katerina FIGUREK ERNST

### **Voies de recours**

Les parties peuvent annoncer un appel contre le présent jugement, oralement pour mention au procès-verbal, ou par écrit au Tribunal pénal, rue des Chaudronniers 9, case postale 3715, CH-1211 Genève 3, dans le délai de 10 jours à compter de la communication du dispositif écrit du jugement (art. 398, 399 al. 1 et 384 let. a CPP).

Selon l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, la partie qui annonce un appel adresse une déclaration écrite respectant les conditions légales à la Chambre pénale d'appel et de révision, Place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108, CH-1211 Genève 3, dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé.

Si le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit conteste également son indemnisation, il peut interjeter recours, écrit et motivé, dans le délai de 10 jours dès la notification du jugement motivé, à la Chambre pénale d'appel et de révision contre la décision fixant son indemnité (art. 396 al. 1 CPP).

L'appel ou le recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à la juridiction compétente, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (art. 91 al. 2 CPP).

### **Etat de frais**

Frais du Ministère public	CHF 16'603.05
Convocations devant le Tribunal	CHF 75.00
Frais postaux (convocation)	CHF 28.00
Emolument de jugement	CHF 600.00
Etat de frais	CHF 50.00

**Total CHF 17'356.05**

=====

### **Restitution de valeurs patrimoniales et/ou d'objets**

Lorsque le présent jugement sera devenu définitif et exécutoire, il appartiendra à l'ayant-droit de s'adresser aux Services financiers du pouvoir judiciaire (finances.palais@justice.ge.ch et +41 22 327 63 20) afin d'obtenir la restitution de valeurs patrimoniales ou le paiement de l'indemnité allouée, ainsi que, sur rendez-vous, au Greffe des pièces à conviction (gpc@justice.ge.ch et +41 22 327 60 75) pour la restitution d'objets.

**NOTIFICATION:** MINISTÈRE PUBLIC, à X\_\_\_\_\_ (soit pour lui C\_\_\_\_\_ & de D\_\_\_\_\_), A\_\_\_\_\_ (soit pour elle B\_\_\_\_\_), par voie postale.