



POUVOIR JUDICIAIRE

P/17698/2017

AARP/336/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 septembre 2024

Entre

A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, parties plaignantes, comparant par M<sup>e</sup> C \_\_\_\_\_, avocat,

appelantes,

contre le jugement JTDP/1427/2023 rendu le 7 novembre 2023 par le Tribunal de police,

et

D \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant en personne,

E \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> F \_\_\_\_\_, avocat,

G \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> H \_\_\_\_\_, avocat,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

**Siégeant : Monsieur Christian ALBRECHT, président ; Mesdames  
Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Catherine GAVIN, juges ;  
Madame Cécile JOLIMAY, greffière-juriste délibérante.**

---

**EN FAIT :**

**A. a.a.** En temps utile, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ appellent du jugement du 7 novembre 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) a acquitté D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ d'escroquerie (art. 146 du Code pénal suisse [CP]) et de gestion fautive (art. 165 CP). Le TP a en outre débouté les précitées de leurs conclusions civiles, rejeté leurs conclusions en indemnisation, laissé les frais de la procédure préliminaire et de première instance à charge de l'État et condamné ce dernier à verser CHF 16'993.45 à G\_\_\_\_\_ et CHF 11'655.83 à E\_\_\_\_\_ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs droits de procédure.

A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ entreprennent intégralement ce jugement, concluant à la condamnation des prévenus pour escroquerie et gestion fautive et au versement, à chacune d'elles, de CHF 100'000.- avec intérêts à 5 % dès le 15 mars 2016 et de CHF 26'834.10, au total, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

**a.b.** Le Ministère public (MP) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

**a.c.** D\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement entrepris.

**a.d.** G\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais à la charge des appelantes, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de CHF 8'600.45 au titre des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

**a.e.** E\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais à la charge des appelantes.

**b.** Selon l'acte d'accusation du 10 janvier 2023, il était reproché ce qui suit à D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ :

- à Genève, en leur qualité d'administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA, ils ont astucieusement induit en erreur A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, en présentant la situation financière de la société comme saine et en dissimulant qu'elle était en réalité en situation de surendettement, les convainquant ainsi chacune de conclure, le 15 mars 2016, un contrat de prêt avec ladite société portant sur une somme de CHF 100'000.-, soit CHF 200'000.- au total, alors qu'ils savaient que I\_\_\_\_\_ SA ne serait pas en mesure d'honorer lesdits contrats de prêt, puis ils ont utilisé ce montant contrairement au but convenu dans les contrats du 15 mars 2016, à savoir servir de capital circulant de la société ;

- en leur qualité d'administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA, dès l'exercice 2014, ils ont omis d'aviser le juge à temps du surendettement de cette même société, l'aggravant ainsi, étant précisé que les mesures d'assainissement prises n'ont pas permis de sortir la société du surendettement, qu'un bilan intermédiaire a été dressé fin juin 2016, que les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA ont avisé le juge le 2 novembre 2016, et que la faillite a été prononcée le 14 décembre 2016.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.a.** I\_\_\_\_\_ SA, dont le but était l'exécution de toute opération dans le domaine informatique, a été créée le 25 janvier 2013. Elle disposait d'un capital de CHF 100'000.-. Elle était domiciliée rue 1\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, [code postal] Genève, jusqu'au 9 octobre 2015 et, dès cette date, route 2\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, [code postal] Genève. Ses administrateurs ont notamment été :

- E\_\_\_\_\_, du 25 janvier 2013 à la dissolution de la société, le précité ayant également été vice-président du 30 septembre 2013 jusqu'au 18 octobre 2016 ;
- D\_\_\_\_\_, également président directeur, du 30 septembre 2013 au 18 octobre 2016 ;
- J\_\_\_\_\_, également directeur, du 30 septembre 2013 au 24 juin 2014 ;
- G\_\_\_\_\_, également vice-président, du 23 novembre 2015 au 18 octobre 2016.

**a.b.** Par jugement du 14 décembre 2016, I\_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite, après qu'un avis de surendettement a été adressé au juge, le 2 novembre 2016, par E\_\_\_\_\_.

De la plainte pénale déposée par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_

**b.a.** Par courrier du 29 août 2017, B\_\_\_\_\_ et sa mère A\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale à l'encontre de D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ pour escroquerie et gestion fautive. À l'appui de leur plainte pénale, elles ont expliqué être entrées en relation avec I\_\_\_\_\_ SA par le biais de K\_\_\_\_\_, époux de B\_\_\_\_\_. Ce dernier disposait d'un bureau dans le même immeuble que I\_\_\_\_\_ SA et avait sympathisé avec ses administrateurs D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Ceux-ci lui avaient fait part de leurs projets de développement et des perspectives favorables pour la société, dont la situation avait été décrite comme saine. Dans ce contexte, ils recherchaient des investisseurs qu'ils étaient prêts à rémunérer de manière intéressante. Ces informations les avaient convaincues de prêter chacune à la société la somme de CHF 100'000.-, moyennant un taux d'intérêt annuel de 10 %, pour une durée de

cinq ans. Le contrat conclu prévoyait que les montants ainsi prêtés serviraient de capital circulant de la société. Elles avaient dès lors versé, toutes les deux, CHF 100'000.- sur le compte [auprès de la banque] L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA en dates des 1<sup>er</sup> et 5 avril 2016.

Toutefois, la société n'avait pas payé les intérêts convenus à la fin de l'année 2016. K\_\_\_\_\_, qui avait entre-temps quitté l'immeuble dans lequel se trouvaient les bureaux de I\_\_\_\_\_ SA, avait tenté d'obtenir des informations auprès des administrateurs, sans succès. Elles avaient finalement appris que la société était tombée en faillite le 14 décembre 2016, en raison de son surendettement. Lorsqu'elles les avaient interpellés sur les raisons de cette situation, les administrateurs leur avaient fourni des explications fantaisistes. Après avoir obtenu le relevé, pour l'année 2016, du compte L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA, elles avaient constaté que la société n'avait pratiquement pas réalisé de revenus entre le 1<sup>er</sup> avril 2016 et la date de la faillite, ce qui démontrait qu'elle n'avait pas eu d'activité effective. Les administrateurs avaient utilisé les sommes prêtées pour payer des dettes et se verser des salaires injustifiés, en l'absence de toute activité. Ainsi, quelques jours après la réception des fonds, I\_\_\_\_\_ SA avait, le 7 avril 2016, effectué des paiements à hauteur de CHF 45'537.95, notamment CHF 13'104.05 en faveur de D\_\_\_\_\_ et CHF 13'858.75 en faveur de G\_\_\_\_\_. Par la suite, les deux administrateurs avaient encore reçu, à titre de salaire, la somme mensuelle de CHF 6'092.70 jusqu'à fin septembre 2016. Le 25 octobre 2016, soit après leur démission et alors même que la société avait déposé le bilan, D\_\_\_\_\_ avait encore perçu CHF 12'697.45, tandis que G\_\_\_\_\_ avait reçu CHF 6'092.70. Au total, les deux hommes avaient perçu indument, en six mois, la somme de CHF 118'865.-, à laquelle s'ajoutait le salaire mensuel de CHF 2'812.- versé à un autre collaborateur, M\_\_\_\_\_. Ces montants, ainsi que les charges sociales payées, avaient été financés presque exclusivement en "*ponctionnant*" les fonds qu'elles avaient versés à I\_\_\_\_\_ SA.

Dès lors, elles avaient été induites en erreur quant à la situation réelle de la société et à ses perspectives de développement. Ces fausses représentations avaient eu pour but de leur soutirer des fonds, alors que les administrateurs savaient qu'ils ne pourraient jamais les rembourser. Ils avaient ensuite attendu d'avoir quasiment épuisé la totalité des fonds disponibles pour déposer le bilan, ce qui avait également aggravé le surendettement de la société.

**b.b.a.** Il ressort des pièces annexées à la plainte que, les 9 et 15 mars 2016, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont, chacune, conclu avec I\_\_\_\_\_ SA un contrat de prêt ("*Loan agreement*"). Elles ont signé en personne leur contrat respectif. Les signataires, pour I\_\_\_\_\_ SA, étaient dans les deux cas D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_.

contrats, rédigés en anglais, avaient un contenu identique et comprenaient notamment les dispositions suivantes :

- la deuxième page du contrat – un résumé du contenu de l'accord ("*Loan Agreement Summary*") – mentionne, sous la rubrique "*Acknowledgment of risk*", que le prêt ne comporte aucune garantie ("*[...] the loan is unsecured and granted without any guarantee whatsoever*") et qu'il sera utilisé par la société pour payer ses frais opérationnels et ses frais de développement ("*[...] to pay for its operational and service development costs*") ;
- dans l'accord détaillé, la clause 4, intitulée "*No security and guarantee / Acknowledgment of risk and subordination*", mentionne, sous la rubrique 4.1, que le prêt n'est assorti d'aucune garantie ("*The Loan is unsecured and granted without any guarantee whatsoever*") ;
- la rubrique 4.2 stipule que la prêteuse reconnaît être pleinement consciente ("*fully aware*") que le prêt sera utilisé par la société pour le paiement de ses frais opérationnels et autres engagements ("*operational costs and other liabilities*") et pourrait être totalement consommé au terme de la durée du contrat de prêt. La prêteuse reconnaît également être pleinement consciente que les revenus de la société sont limités et qu'ils ne seront peut-être pas suffisants pour payer ses dettes, de sorte que la poursuite de ses projets pourrait nécessiter des investissements supplémentaires et que le risque existe que la société ne soit pas en mesure de rembourser le prêt consenti. En sus, la société pourrait être déclarée en faillite faute de nouveaux financements avant la fin du contrat de prêt ("*[...] the risk exists that the Company may not be able to reimburse the Loan or be bankrupt should no Financing Round occur before Maturity Date*") ;
- la rubrique 4.3 prévoit que, dans l'hypothèse d'un surendettement de la société au sens de l'art. 725 al. 2 du Code des obligations (CO), la prêteuse accepte, de manière inconditionnelle, de conclure une convention de postposition ("*subordination agreement*" traduit dans le texte par "*convention de postposition*"), selon la forme et les termes contenus dans l'accord annexé au contrat de prêt ("*Schedule B*").

Une convention de postposition ("*Schedule B – Form of subordination agreement*"), annexée à chacun des contrats de prêt et signée par les mêmes parties, prévoit notamment que, dans le but d'éviter à la société d'aviser le juge de son surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 in fine CO, et pour lui permettre de réorganiser ses finances, la prêteuse accepte une postposition de sa créance, à hauteur de CHF 100'000.-.

**b.b.b.** B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont également produit des échanges de courriers intervenus entre leur conseil et les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA :

- le 10 février 2017, leur conseil a sollicité des trois administrateurs, par courriers séparés, une proposition de remboursement du prêt dans un délai de dix jours, au motif que les sommes qu'elles avaient versées l'avaient été alors que la société se trouvait déjà en situation d'insolvabilité, ce qui leur avait été dissimulé ;
- par courrier du 23 février 2017, D\_\_\_\_\_ a contesté les allégations des plaignantes et soutenu que K\_\_\_\_\_, tout comme ces dernières, connaissaient parfaitement la situation financière de I\_\_\_\_\_ SA au moment où les prêts avaient été octroyés.

D\_\_\_\_\_ a précisé que G\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et lui-même avaient fait la connaissance de K\_\_\_\_\_ durant l'été 2015, par l'intermédiaire de J\_\_\_\_\_, co-fondateur de I\_\_\_\_\_ SA. K\_\_\_\_\_, ancien professionnel du milieu bancaire familial des investissements, s'était dit chargé d'investir la fortune familiale. L'homme s'était rapidement montré intéressé par les solutions développées par I\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci avait d'ailleurs, sur proposition de K\_\_\_\_\_, déménagé en octobre 2015 dans les mêmes locaux que ce dernier, lequel avait ainsi pu se familiariser avec les activités de la société. Toutes les informations relatives à la situation financière de I\_\_\_\_\_ SA avaient été données à K\_\_\_\_\_ et il lui avait été expliqué quels étaient ses besoins en termes de fonds.

K\_\_\_\_\_ avait reçu les comptes pour les années 2014 et 2015 en date du 5 février 2016, en sa présence et celle de G\_\_\_\_\_. À la lecture desdits comptes, il avait pu constater que la société n'était pas insolvable, eu égard à la postposition de prêts à hauteur de CHF 204'708.-. Par ailleurs, les contrats signés comportaient une mention expresse des risques résultant de l'investissement, de l'absence de garantie et du fait que les prêts serviraient à financer les coûts opérationnels de la société. Il était encore mentionné qu'il était possible que la société ne soit pas en mesure de rembourser les montants avant la "*date de maturité*" ou qu'elle tombe en faillite faute de refinancement. Les prêteurs s'engageaient encore à signer une convention de postposition en cas de surendettement. K\_\_\_\_\_ avait souhaité prêter la somme de CHF 400'000.- à I\_\_\_\_\_ SA, offre déclinée dans la mesure où les besoins de la société étaient moindres. Les parties s'étaient mises d'accord sur un crédit d'un montant de CHF 200'000.-. Par la suite, K\_\_\_\_\_ leur avait expliqué qu'en tant que citoyen américain, il ne pouvait pas lui-même apparaître sur le contrat. Il avait finalement demandé que sa femme et sa belle-mère soient inscrites sur celui-ci en tant que prêteuses.

Malheureusement, un client important de I\_\_\_\_\_ SA avait fait défaut au mois de mai 2016. Le responsable marketing engagé peu après ainsi que G\_\_\_\_\_ avaient été victimes d'accidents en août, respectivement en septembre 2016, qui les avaient empêchés de travailler. Ces événements avaient poussé les administrateurs à constater que la faillite était inévitable.

- par courrier du 23 février 2017, rédigé sous la plume de son conseil, G\_\_\_\_\_ a également contesté toute responsabilité. Il n'avait jamais rencontré A\_\_\_\_\_ et n'avait vu B\_\_\_\_\_ qu'à une ou deux occasions. Le déménagement de I\_\_\_\_\_ SA dans les mêmes locaux que K\_\_\_\_\_ avait permis à ce dernier de suivre le développement de la société. L'homme s'était également permis de donner des conseils sur la gestion de celle-ci. Le taux d'intérêt convenu, négocié par K\_\_\_\_\_, prenait en compte les risques d'un tel prêt. Les montants ainsi versés à I\_\_\_\_\_ SA avaient été intégralement investis dans ses dépenses, ce que K\_\_\_\_\_ savait parfaitement, dès lors qu'il n'avait cessé d'interférer dans les opérations quotidiennes de la société. Lorsque les affaires de celle-ci s'étaient détériorées, G\_\_\_\_\_ avait accepté de réduire son salaire d'un quart afin de diminuer les coûts opérationnels. K\_\_\_\_\_ avait été informé en octobre 2016 que les organes de la société envisageaient sa faillite. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et lui-même n'avaient pas manqué à leurs devoirs et ne pouvaient être tenus responsables des dettes de la société.

#### Des investigations de police

c. Selon le rapport de police du 21 mars 2018, l'examen du compte L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA démontrait que la société avait bien exercé une activité en 2016, puisque près de CHF 100'000.- avaient été versés par différentes personnes physiques et morales, vraisemblablement en relation avec des prestations délivrées par ladite société. Cela étant, des questions restaient en suspens, en particulier s'agissant des débits apparaissant sur ce même compte. L'Office des faillites n'avait dénoncé aucune infraction dans le cadre de la liquidation de I\_\_\_\_\_ SA, étant précisé que la procédure de faillite avait été clôturée le 27 juin 2017.

**d.a.** Entendu par la police le 7 février 2018, D\_\_\_\_\_ a contesté les faits qui lui étaient reprochés.

I\_\_\_\_\_ SA devait aider les PME pour passer à l'étape du numérique en fournissant des solutions informatiques personnalisées. Il avait été administrateur et directeur général de la société. Il s'occupait notamment de la recherche de clients et de l'analyse de solutions. G\_\_\_\_\_ avait été le technicien de la société, se chargeant du "cloud" et de toutes les technologies proposées aux clients. Lors de la création de I\_\_\_\_\_ SA, il avait investi un peu plus de CHF 33'000.-, correspondant au tiers du capital-actions. E\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ en avaient fait de

même. Il avait ensuite injecté progressivement de l'argent dans la société pour assurer son fonctionnement.

À la constitution de la société, son salaire avait été fixé à CHF 6'500.- brut. En 2014, il avait été réduit à CHF 4'250.- puis, début 2016, augmenté à environ CHF 6'000.-. G\_\_\_\_\_, également salarié de I\_\_\_\_\_ SA depuis 2014, avait perçu un revenu mensuel de CHF 8'500.- jusqu'au début de l'année 2016, période à laquelle son salaire avait été réduit à environ CHF 6'000.-, afin d'équilibrer leurs rémunérations respectives, dès lors qu'ils assumaient des responsabilités équivalentes au sein de la société.

Entre la création de la société en 2013 et le mois de juin 2015 environ, I\_\_\_\_\_ SA avait généré un chiffre d'affaires mensuel compris entre CHF 5'000.- et CHF 10'000.-. Certains mois, les entrées ne suffisaient pas à payer les frais, principalement en raison des factures payées tardivement par les clients. Cependant, en juin 2015, I\_\_\_\_\_ SA avait signé un gros contrat avec la société N\_\_\_\_\_, ce qui avait permis une augmentation de son chiffre d'affaires mensuel jusqu'à un montant situé entre CHF 20'000.- et CHF 30'000.-, lequel permettait de couvrir les frais opérationnels, étant précisé qu'il restait théorique dans la mesure où certaines factures étaient payées avec retard ou discutées.

En janvier 2016, la fiduciaire de I\_\_\_\_\_ SA, O\_\_\_\_\_ SA, lui avait indiqué que pour clôturer les comptes 2015, il convenait de postposer les prêts qu'il avait consentis en faveur de I\_\_\_\_\_ SA. En mai 2016, N\_\_\_\_\_ avait décidé de rompre son contrat car elle avait engagé J\_\_\_\_\_, ancien administrateur de I\_\_\_\_\_ SA. Un autre prospect important, pour lequel I\_\_\_\_\_ SA avait fait deux mois d'analyse, s'était rétracté après s'être initialement montré intéressé. Finalement, une société que les administrateurs considéraient comme un gros client potentiel avait employé les services de I\_\_\_\_\_ SA bien en-dessous de leurs attentes. Dès lors, il ne demeurait plus qu'une dizaine de petits clients et le chiffre d'affaires mensuel n'avait plus dépassé quelques milliers de francs. À cette même période, dans le but de développer le portefeuille clients, la société avait engagé, à temps partiel, M\_\_\_\_\_. Ce dernier recevait une rémunération fixe, pouvant être augmentée en fonction des affaires apportées. En septembre 2016, il s'était retrouvé seul car M\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ avaient été victimes d'accidents, en août et en septembre 2016.

En 2015, I\_\_\_\_\_ SA avait été à la recherche d'investisseurs. Leur but avait été de se développer et d'obtenir, tous les trimestres, un nouveau client de même ampleur que N\_\_\_\_\_. En premier lieu, son frère avait prêté la somme de CHF 50'000.-, prêt ensuite postposé sur instruction de O\_\_\_\_\_ SA. Lui-même n'avait jamais rencontré B\_\_\_\_\_ ni A\_\_\_\_\_. Il ignorait si celles-ci bénéficiaient d'expérience dans le domaine financier, dès lors qu'il n'avait discuté qu'avec K\_\_\_\_\_, rencontré au début de l'été 2015. Ce dernier lui avait indiqué avoir travaillé pour une grande banque en Suisse et gérer la fortune et les investissements de sa

famille. L'homme s'était tout de suite montré intéressé par I\_\_\_\_\_ SA et avait souhaité lui prêter CHF 400'000.-, moyennant un taux d'intérêt élevé. Toutefois, les autres administrateurs et lui-même avaient privilégié un montant inférieur, soit CHF 150'000.-, avec un taux d'intérêt réduit, progressif. Finalement, les négociations avaient abouti à la conclusion d'un prêt de CHF 200'000.- à un taux d'intérêt annuel de 10%. K\_\_\_\_\_ avait été en contact essentiellement avec G\_\_\_\_\_. Interrogé sur la capacité de I\_\_\_\_\_ SA de rembourser un prêt assorti d'un tel taux d'intérêt, D\_\_\_\_\_ a répondu que les administrateurs étaient convaincus de la qualité de ses prestations et que le taux d'intérêt leur avait paru réaliste.

Avant la conclusion des contrats, qui avaient été négociés pendant plusieurs mois, les administrateurs avaient remis à K\_\_\_\_\_, en main propre, les comptes de I\_\_\_\_\_ SA, étant précisé que cette dernière avait ses bureaux à une dizaine de mètres de ceux du précité. À la remise des comptes, K\_\_\_\_\_ n'avait pas posé de questions. Ils avaient remis à K\_\_\_\_\_ la version finale des contrats de prêt, fin février ou début mars 2016. Ceux-ci provenaient d'une étude d'avocats qu'ils avaient approchée à l'époque de la création de I\_\_\_\_\_ SA.

Les prêts finalement signés par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ avaient été consentis pour permettre à I\_\_\_\_\_ SA de payer les salaires, les loyers et diverses charges, soit pour des motifs opérationnels. Le but était, par ailleurs, d'"absorber" les retards de paiement des clients. Les frais fixes, qui comprenaient notamment un loyer peu élevé et des salaires bas, étaient modestes. S'agissant du développement, l'argent prêté avait également servi à acheter du hardware – pour quelques milliers de francs –, à engager M\_\_\_\_\_ et leur avait permis de s'impliquer, pendant deux mois, dans le démarchage d'un important client potentiel. Les débits de CHF 45'537.95 et de CHF 12'697.45, effectués les 7 avril et 25 octobre 2016, correspondaient à des paiements de salaires et d'arriérés de salaire pour l'année 2016. Il s'agissait ainsi de charges de fonctionnement.

D\_\_\_\_\_ a contesté les propos contenus dans la plainte pénale. Les administrateurs, qui avaient fourni des efforts importants pour développer la société, avaient néanmoins subi des revers, imprévus, à l'origine de la faillite. Ils n'avaient jamais cessé leurs activités et avaient travaillé jusqu'au mois de septembre 2016, époque à laquelle les arrêts de travail de deux des trois employés de la société avaient constitué le "*coup de grâce*". Il situait le surendettement de I\_\_\_\_\_ SA à cette même période. Lui-même n'avait pris qu'une semaine de vacances entre le mois de janvier 2016 et sa démission en octobre 2016. Parallèlement à leurs efforts, ils avaient tenté de "*gérer*" K\_\_\_\_\_, lequel voulait être remboursé. Ils lui avaient ainsi proposé un remboursement de CHF 50'000.-, moyennant la signature d'un accord écrit. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ avaient toutefois refusé. La situation étant alors devenue intenable, I\_\_\_\_\_ SA avait été mise en faillite. Il s'agissait de l'unique solution, laquelle avait été adoptée au bon moment.

**d.b.** Devant la police, G\_\_\_\_\_ a expliqué avoir été engagé en avril 2014 par I\_\_\_\_\_ SA. J\_\_\_\_\_, un ami d'enfance, l'avait approché pour le recruter, avant de quitter la société en juin 2014. I\_\_\_\_\_ SA proposait à ses clients de structurer et de gérer leur parc informatique et d'en effectuer des "back-up". Cette idée était, à l'époque, novatrice. Son rôle avait consisté à développer des solutions et des services. D\_\_\_\_\_, actionnaire majoritaire et président du conseil d'administration, s'occupait pour sa part de toute la partie administrative et de développer les affaires de la société. E\_\_\_\_\_, ami d'enfance de D\_\_\_\_\_, était actionnaire et administrateur. Contrairement à D\_\_\_\_\_ et lui-même, E\_\_\_\_\_ n'était pas employé par la société. Ce dernier conseillait I\_\_\_\_\_ SA et apportait des affaires à travers des contacts.

D\_\_\_\_\_, dont le salaire était d'environ CHF 6'000.- par mois, acceptait de n'être payé que lorsque la société disposait de fonds suffisants, dès lors qu'il avait un peu d'argent de côté. Pour sa part, après avoir touché un salaire mensuel de CHF 8'500.-, il avait décidé, en janvier 2016, de le réduire à CHF 6'000.-, dans la mesure où un prêt allait parvenir à la société et où il lui tenait à cœur de faire attention au budget. Il était également devenu actionnaire de I\_\_\_\_\_ SA, à hauteur de 20%, en novembre 2015. Il avait toujours perçu son salaire, parfois avec un peu de retard.

À son arrivée, la société comptait entre dix et quinze clients. Durant la seconde moitié de l'année 2015, elle avait obtenu un gros client nommé N\_\_\_\_\_, soit une chaîne de pizzerias haut de gamme en pleine expansion, ce qui avait permis d'augmenter le chiffre d'affaires mensuel d'un peu plus de CHF 10'000.-. Le contrat avait ensuite été réduit début 2016 – d'où une diminution de 20 % du chiffre d'affaires –, puis perdu en mai 2016, étant précisé que J\_\_\_\_\_ avait été débauché par ce même client. Selon lui, la société avait été active et avait déployé des efforts pour trouver de nouveaux clients en 2016. Cela ressortait du relevé L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA, sur lequel des entrées de fonds, pour des sommes conséquentes, étaient visibles. Toutefois, la situation financière de la société était devenue difficile notamment en raison de fait que deux clients potentiels n'avaient finalement pas conclu de contrat avec elle, ce dont K\_\_\_\_\_ avait été informé.

G\_\_\_\_\_ a expliqué avoir rencontré K\_\_\_\_\_ par le biais de J\_\_\_\_\_ durant l'été 2015, soit à l'époque de l'obtention d'un contrat avec N\_\_\_\_\_. Il savait que K\_\_\_\_\_, qui lui avait dit bénéficier d'une formation dans la finance et avoir travaillé dans plusieurs banques, gérait le patrimoine de sa femme et avait ouvert son bureau pour ce motif. K\_\_\_\_\_ avait été présenté à D\_\_\_\_\_ et lui-même, comme un investisseur potentiel. Ils étaient alors convaincus de la valeur de leur produit. K\_\_\_\_\_, qui s'était tout de suite montré intéressé par l'idée d'investir dans la société, leur avait proposé de déménager dans ses locaux, ce qui lui permettrait de se familiariser avec leurs activités et d'introduire I\_\_\_\_\_ SA auprès de son réseau de clients potentiels. Le siège de I\_\_\_\_\_ SA avait ainsi été déplacé en octobre 2015. Il n'avait jamais rencontré A\_\_\_\_\_ et avait croisé

B\_\_\_\_\_ une ou deux fois, lors de soirées. Il ignorait si B\_\_\_\_\_ ou A\_\_\_\_\_ bénéficiaient d'une expérience bancaire ou en investissement.

K\_\_\_\_\_ avait pu suivre quotidiennement la situation de I\_\_\_\_\_ SA, en particulier eu égard à la proximité de leurs bureaux. Le 7 mars 2016, K\_\_\_\_\_ avait reçu, à sa demande, un courriel contenant un inventaire des biens de la société. Quatre versions des contrats de prêt avaient été établies. La première version avait été transmise à K\_\_\_\_\_ en automne 2015.

L'argent finalement prêté avait servi à payer des salaires, des loyers, du matériel pour les clients et des frais de marketing, ce qui correspondait à des frais généraux, ainsi qu'à engager M\_\_\_\_\_ en mai 2016, pour rechercher de la clientèle. Ce dernier avait été rémunéré CHF 2'800.- par mois car le budget était serré. Grâce à ces prêts, I\_\_\_\_\_ SA avait pu développer son offre et, par la même, générer plus de profits en vendant des solutions plus complètes à ses clients architectes et notaires. Questionné sur la capacité de I\_\_\_\_\_ SA à rembourser ce prêt, en capital et intérêts, G\_\_\_\_\_ a déclaré que les administrateurs avaient pensé que cela serait facile, au vu des produits développés et des perspectives économiques. Il aurait suffi d'obtenir trois ou quatre gros clients comme N\_\_\_\_\_.

G\_\_\_\_\_ a situé le surendettement entre les mois d'août et d'octobre 2016. En effet, en août 2016, M\_\_\_\_\_ avait cessé de travailler à la suite d'un accident. En raison de la pression mise par K\_\_\_\_\_, il avait lui-même perdu le sommeil et chuté à vélo à la fin du mois de septembre 2016, ce qui l'avait empêché de reprendre le travail. En octobre 2016, les administrateurs avaient décidé de déposer le bilan, à défaut d'un autre choix.

**d.c.** Entendu par la police, E\_\_\_\_\_ a indiqué que son rôle au sein de I\_\_\_\_\_ SA avait été de faire du consulting technique. Il n'avait pas été salarié par cette société mais employé à temps complet par une autre entreprise, soit P\_\_\_\_\_ SA. Lors du départ de J\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et lui-même avaient racheté les parts du premier dans la société. L'ancien actionnaire avait ensuite été remplacé par G\_\_\_\_\_. D\_\_\_\_\_ avait été le "*managing director*" – il s'occupait du chiffre d'affaires et de la clientèle – de I\_\_\_\_\_ SA, tandis que G\_\_\_\_\_ s'occupait de la configuration des machines, des produits et de la recherche.

Interrogé sur le chiffre d'affaires et la clientèle de I\_\_\_\_\_ SA, E\_\_\_\_\_ a d'abord répondu que tout était documenté et qu'une réunion avait lieu chaque mois, lors de laquelle ils discutaient de la stratégie et s'occupaient de "*réviser ce qu'il fallait faire*". Le reste du temps, il n'était pas dans les locaux de la société. Les salaires étaient assez bas, D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ touchant chacun autour de CHF 5'000.- par mois. Lui-même devait, à terme, quitter son emploi pour devenir salarié de I\_\_\_\_\_ SA, une fois que celle-ci dégagerait un bénéfice suffisant. Cela n'était toutefois jamais arrivé, en raison de clients trop peu nombreux. Un client

important, N\_\_\_\_\_, avait été perdu, après que ladite société avait engagé J\_\_\_\_\_. Il y n'avait pas eu de contrat liant I\_\_\_\_\_ SA et N\_\_\_\_\_, la première délivrant uniquement des prestations ponctuelles à la demande de la seconde.

Il n'avait jamais rencontré K\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ ou A\_\_\_\_\_. Tout au plus savait-il que K\_\_\_\_\_ était un investisseur qui gérait les avoirs de sa belle-mère. Avant le début des négociations, D\_\_\_\_\_ avait présenté la société, notamment sa situation financière, à K\_\_\_\_\_ et avait également effectué des projections. Alors que K\_\_\_\_\_ voulait prêter CHF 450'000.-, il avait fait remarquer que cette somme était hors de leur portée. K\_\_\_\_\_ avait été informé du fonctionnement de I\_\_\_\_\_ SA dès lors qu'il occupait les mêmes locaux que cette dernière. Le prêt avait eu pour but de faire évoluer la société, la maintenir à flot et engager un commercial – M\_\_\_\_\_ – qui pourrait développer les activités. L'argent avait également été investi dans des équipements et avait servi, en partie, à payer des salaires. Les coûts opérationnels étaient des frais de connexion internet, de la gestion externe de la comptabilité et des salaires. Le taux d'intérêt de 10 % était réaliste, compte tenu des projections et des risques encourus par l'investisseur, mentionnés dans le contrat.

I\_\_\_\_\_ SA n'avait jamais été surendettée. Il était néanmoins certain que la société ne pouvait pas perdurer en l'absence de M\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_, en arrêt de travail. Afin d'assainir la société, ils avaient licencié ces derniers, puis D\_\_\_\_\_. Lui-même était resté administrateur pour la liquidation. Toute la documentation utile avait été remise à l'Office des faillites.

**e.a.** Au cours de la procédure, les parties ont produit plusieurs documents, notamment les bilans de I\_\_\_\_\_ SA et les compte de pertes et profits pour les années 2013 à 2015 ainsi qu'un bilan intermédiaire au 30 juin 2016. Il ressort du dossier que ces documents ont été établis par la fiduciaire O\_\_\_\_\_ SA et transmis à l'Office des faillites, notamment. Il sied de préciser que les dettes à long terme sont constituées de prêts des actionnaires, de Q\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Les dettes à court terme comportent les postes "*Banque à vue*", "*Divers fournisseurs / créanciers*", "*Avance clients*", "*Dettes envers les employés*", "*Dettes envers les organismes sociaux*", "*Passifs transitoires*" et "*TVA à payer*". La comptabilité fait état des chiffres suivants :

	<b>Bilan au 31 décembre 2013</b>	<b>Bilan au 31 décembre 2014</b>	<b>Bilan au 31 décembre 2015</b>	<b>Bilan au 30 juin 2016</b>
<b>Total de l'actif</b>	CHF 74'392.-	CHF 40'426.-	CHF 22'972.-	CHF 129'366.-
<b>Dettes à court terme</b>	CHF 32'661.-	CHF 19'928.-	CHF 62'605.-	CHF 48'893.-

<b>Dettes à long terme</b>	CHF 22'288.-	CHF 126'002.- (prêt actionnaire postposé)	CHF 204'708.- (dont CHF 153'958.- postposés)	CHF 404'967.- (postposés)
<b>Résultat de la période</b>	CHF -80'557.-	CHF -124'947.-	CHF -138'836.-	CHF -80'155.-
<b>Fonds propres</b>	CHF 19'443.-	CHF -105'504.-	CHF -244'340.-	CHF -324'495.-
<b>Total du passif</b>	CHF 74'392.-	CHF 40'426.-	CHF - 33'831.-	CHF 129'366.-

e.b. Les comptes de pertes et profits font notamment mention des résultats suivants :

	<b>Bilan au 31 décembre 2013</b>	<b>Bilan au 31 décembre 2014</b>	<b>Bilan au 31 décembre 2015</b>	<b>Bilan au 30 juin 2016</b>
<b>Honoraires</b>	CHF 113'057.-	CHF 68'588.-	CHF 109'791.-	CHF 64'040.-
<b>Autres revenus</b>	CHF 0.-	CHF 45'900.-	CHF 5'100.-	CHF 0.-
<b>Salaires et charges sociales</b>	CHF 83'492.-	CHF 173'579.-	CHF 180'387.-	CHF 105'589.-
<b>Loyer et maintenance</b>	CHF 6'000.-	CHF 7'207.-	CHF 12'675.-	CHF 10'500.-
<b>Frais de voyage, autres charges, amortissements et provisions</b>	CHF 59'314.-	CHF 42'647.-	CHF 32'454.-	CHF 15'812.-
<b>Total des charges</b>	CHF 148'806.-	CHF 223'433.-	CHF 225'516.-	CHF 131'901.-
<b>Débit</b>	CHF -80'395.-	CHF -124'147.-	CHF 133'879.-	CHF -79'557.-

e.c. Les parties ont produit les extraits du compte L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 28 octobre 2016 ainsi que le grand livre de la société pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2016.

Il ressort de ces documents que I\_\_\_\_\_ SA comptait plusieurs clients, y compris la société N\_\_\_\_\_. Ces clients ont versé à la société :

- CHF 18'725.- au total pour le mois de janvier 2016 ;
- CHF 4'707.- au total pour le mois de février 2016 ;
- CHF 17'677.44 au total pour le mois de mars 2016 ;
- CHF 17'901.- au total pour le mois d'avril 2016 ;
- CHF 6'987.49 au total pour le mois de mai 2016 ;
- CHF 4'734.42 au total pour le mois de juin 2016 ;
- CHF 9'205.- au total pour le mois de juillet 2016 ;
- CHF 5'546.30 au total pour le mois d'août 2016 ;
- CHF 8'417.60 au total pour le mois de septembre 2016 ; et
- CHF 9'115.91 au total pour le mois d'octobre 2016.

Ainsi, I\_\_\_\_\_ SA a perçu, de la part de clients, la somme totale de CHF 102'886.16 pour la période allant de janvier à octobre 2016, soit en moyenne CHF 10'188.82 par mois. S'agissant plus particulièrement de N\_\_\_\_\_, elle a versé à I\_\_\_\_\_ SA CHF 11'232.- le 12 janvier 2016, CHF 9'900.90 le 4 mars 2016, CHF 270.- le 13 avril 2016, CHF 1'296.- le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et CHF 648.- le 26 septembre 2016.

D\_\_\_\_\_ a perçu, à titre de salaires, la somme totale de CHF 75'497.95 pour l'année 2016, à savoir:

- CHF 7'965.20 durant le mois de janvier 2016;
- CHF 5'174.05 durant le mois de mars 2016;
- CHF 19'196.75 durant le mois d'avril 2016;
- CHF 6'092.70 chaque mois entre mai et septembre 2016;
- CHF 12'697.45 durant le mois d'octobre 2016.

S'agissant de G\_\_\_\_\_, celui-ci a perçu la somme totale de CHF 69'232.95 pour l'année 2016, versés comme suit :

- CHF 7'533.25 durant le mois de janvier 2016 ;
- CHF 5'192.05 durant le mois de mars 2016 ;

- CHF 19'951.45 durant le mois d'avril 2016 ;
- CHF 6'092.70 chaque mois entre mai et octobre 2016.

M\_\_\_\_\_ a perçu, chaque mois, CHF 2'812.- entre mai et septembre 2016 ainsi que CHF 2'991.25 au mois d'octobre 2016, soit un total de CHF 17'051.25.

La société a versé à R\_\_\_\_\_ SA, bailleuse de ses locaux commerciaux, un loyer mensuel de CHF 1'750.-. Ses autres dépenses comprennent notamment le paiement de charges sociales pour un montant supérieur à CHF 40'000.- et d'honoraires à O\_\_\_\_\_ SA, société fiduciaire, pour un montant total de CHF 13'672.80.

**e.d.** Les parties ont également produit les documents suivants :

- D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ont produit différents projets ayant précédé les contrats de prêt finalement conclus, la première version ayant été envoyée à K\_\_\_\_\_ le 28 septembre 2015 par J\_\_\_\_\_. Toutes les versions contiennent les clauses mentionnées supra sous point b.b.a. L'un des projets mentionne K\_\_\_\_\_ comme seul prêteur d'un montant de CHF 200'000.-, avec un taux d'intérêt progressif ;
- un courriel de K\_\_\_\_\_, envoyé le 7 mars 2016 à D\_\_\_\_\_, dans lequel le premier s'est excusé d'avoir crié, confirmait le financement "à 100%" et indiquait qu'il financerait lui-même la société s'il le fallait. Il a demandé à D\_\_\_\_\_ de lui envoyer un inventaire signé, à l'intention des deux dames ("*to the two ladies*") en cas de défaut de paiement. D\_\_\_\_\_ a envoyé en retour un courriel à K\_\_\_\_\_ contenant l'inventaire des actifs de I\_\_\_\_\_ SA, dont la valeur totale s'élevait à CHF 48'100.- ;
- trois conventions de postposition datées du 31 mars 2016, conclues d'une part par I\_\_\_\_\_ SA et, d'autre part, par D\_\_\_\_\_, respectivement Q\_\_\_\_\_ – frère du précité – et E\_\_\_\_\_. Les personnes physiques acceptaient de postposer leur créance envers la société à hauteur de CHF 147'903.61 pour D\_\_\_\_\_, CHF 50'000.- pour Q\_\_\_\_\_ et CHF 6'054.17 s'agissant de E\_\_\_\_\_. Le préambule indiquait que le bilan au 31 décembre 2015 faisait apparaître un surendettement d'un montant de CHF 244'340.- ;
- des messages électroniques échangés entre K\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ le 8 août 2016, dans lesquels K\_\_\_\_\_ a exigé le licenciement immédiat du représentant commercial et insisté sur la nécessité d'un flot de trésorerie ("*cash flow*") suffisant avant la fin de l'année courante, faute de quoi un terme serait mis à tout cela ("*or we shut things down*"). Il a par ailleurs exigé de recevoir leur projection des ventes et de visites de clients pour les trois mois suivants. Il ne voulait pas avoir à expliquer à sa belle-mère comment il avait perdu ses CHF 100'000.-, sans parler de sa propre perte. Verser des

salaires, tout en consommant des fonds empruntés, ne correspondait pas à son idée d'une bonne entreprise. D\_\_\_\_\_ lui a répondu que le représentant commercial serait licencié dès son retour. Le 9 août 2016, K\_\_\_\_\_ a ajouté que la tromperie et la déception ("*my deception and my disappointment*") l'avaient rendu physiquement malade. Il ne parvenait pas à croire que les administrateurs s'étaient versés des salaires avec l'argent investi. Il ne comprenait pas non plus qu'ils aient pris des vacances et engagé un commercial incompetent qu'ils n'avaient pas encore licencié. Il voulait récupérer son argent ou ce qu'il en restait ;

- un message de K\_\_\_\_\_ envoyé à D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ le 11 août 2016, dans lequel celui-ci s'est excusé, expliquant qu'il n'aurait pas dû réagir ainsi. Il voulait croire en eux et les voir réussir. Il promettait de faire de son mieux pour être une influence positive. Il persistait cependant à penser que le versement de salaires était inapproprié. Il serait de retour à Genève en septembre 2016 et espérait qu'ils pourraient discuter de manière constructive pour transformer la société et son investissement en succès ;
- des échanges de messages du 7 octobre 2016 entre G\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, dans lesquels il était question d'un transfert de "50K" à B\_\_\_\_\_ annulant le contrat de prêt. K\_\_\_\_\_ a demandé que le virement soit effectué sans la signature préalable d'un accord. G\_\_\_\_\_ lui a répondu que les autres administrateurs n'accepteraient pas un tel procédé. K\_\_\_\_\_ a indiqué qu'à défaut, il agirait d'une manière qui coûterait davantage aux administrateurs ("*OR WE CAN DO THIS THE OTHER WAY. But the other way will cost you much more*"). G\_\_\_\_\_ a ensuite transmis à K\_\_\_\_\_, à la demande de ce dernier, un projet d'annulation du contrat de prêt, pour signature. Il lui a expliqué que la société allait être déclarée en faillite et qu'il fallait agir vite. K\_\_\_\_\_ lui a répondu qu'il était très déprimé, qu'il savait que cette situation allait se produire et qu'il avait perdu tout son argent ainsi que celui de sa belle-mère. Tout était de sa propre faute ("*It's all my fault*"). Finalement, il a répété que sa femme ne signerait rien et qu'il ne lui ferait pas une telle demande ;
- un projet de convention de fin de prêt ("*Loan Termination Agreement*") entre B\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ SA, non daté et non signé, dans lequel il est indiqué, dans le préambule, que la prêteuse avait reçu, avant la conclusion du contrat de prêt, les extraits de comptes de la société au 31 décembre 2015. Les parties se mettaient d'accord sur un remboursement de CHF 25'000.-, en faveur de B\_\_\_\_\_, pour solde de tout compte, à transférer au plus tard le 14 octobre 2016 ;
- un procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 24 octobre 2016, lors de laquelle le conseil d'administration de I\_\_\_\_\_ SA, constatant que la

société était surendettée et que les ventes et activités marketing de l'année 2016 avaient échoué, a pris la décision d'enclencher la procédure de faillite ;

- un échange de courriels du 2 novembre 2016 entre D\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, le premier informant le second que les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA n'avaient d'autre choix que d'initier une procédure de faillite. K\_\_\_\_\_ a demandé de quelle manière il pouvait récupérer les actifs qui lui avaient été cédés, tels que les serveurs et les ordinateurs ;
- un procès-verbal d'interrogatoire du 23 janvier 2017 établi par l'Office des faillites, dans lequel D\_\_\_\_\_ a indiqué que le surendettement de la société datait du courant de l'année 2015. À la question de savoir si des mesures d'assainissement avaient été prises, il a répondu par l'affirmative, précisant que des créances avaient été postposées, les salaires réduits et certains employés licenciés. Un bilan intermédiaire avait été dressé fin juin 2016. Au moment de la faillite, la société avait encore des factures ouvertes pour un montant total de CHF 18'000.-.

**f.a.** Le 23 mai 2018, le MP a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, s'agissant des faits dénoncés.

**f.b.** Par arrêt du 7 novembre 2018, la Chambre pénale de recours (CPR) a rejeté le recours interjeté par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du MP.

**f.c.** Par arrêt 6B\_1279/2018 du 26 mars 2019, le Tribunal fédéral (TF) a admis le recours de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ et annulé l'arrêt de la CPR du 7 novembre 2018. Selon le TF, qui n'a examiné que les griefs développés en lien avec l'infraction de gestion fautive, il semblait admis que I\_\_\_\_\_ SA s'était bien trouvée en surendettement en 2015 déjà. L'on ignorait toutefois la date de celui-ci, de sorte que l'on ne pouvait pas apprécier si les administrateurs avaient agi à temps et, en l'état du dossier, si les mesures ainsi prises offraient des perspectives de succès sérieuses. Si la CPR avait mentionné des mesures correctives (postposition de créance, diminution des salaires et licenciements), elle ne donnait aucune indication sur celles-ci. En l'absence de toute mesure d'instruction, il n'apparaissait pas possible d'exclure, à ce stade de la procédure, que D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'avaient pas gravement violé l'art. 725 al. 2 CO en tardant à aviser le juge du surendettement de I\_\_\_\_\_ SA.

*De la suite de la procédure préliminaire et de la procédure de première instance*

**g.** Après qu'une instruction a été ouverte sur renvoi de la cause au MP (ACPR/648/2018), ce dernier a fait examiner, par ses analystes financiers, les pièces obtenues de l'Office des faillites – notamment les pièces comptables établies par O\_\_\_\_\_ SA –, ainsi que le relevé L\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ SA. Cette analyse se présente sous la forme de neuf feuillets au format Excel datés des 16 novembre 2019 et 2 décembre 2019.

Il ressort notamment de ladite analyse, laquelle porte sur les exercices 2013 à 2016, que depuis sa création, I\_\_\_\_\_ SA a subi une perte de capital de plus en plus grande. En outre, depuis l'exercice 2014, elle s'est trouvée en état de surendettement.

**h.a.** Après avoir transmis cette analyse aux parties, le MP a annoncé, le 8 juin 2020, qu'il s'apprêtait à classer la procédure, ce qu'il a fait par ordonnance du 5 août 2020.

Le MP a retenu, en résumé, qu'il n'existait pas de tromperie astucieuse, de sorte que les éléments constitutifs de l'escroquerie n'étaient manifestement pas réunis.

S'agissant des faits qualifiés de gestion fautive, le MP a considéré, en particulier, que quand bien même I\_\_\_\_\_ SA était endettée au 31 décembre 2014, les mesures prises par les administrateurs, notamment l'absence de salaire touché par D\_\_\_\_\_ entre les mois d'avril et d'août 2015, les postpositions de créances et la conclusion des contrats de prêts avec les plaignantes, étaient suffisantes. Des mesures concrètes avaient également été prises pour augmenter l'activité de la société. Les perspectives de succès des mesures d'assainissement ainsi prises paraissaient bonnes et réalistes. Elles ne s'étaient toutefois pas concrétisées en raison d'évènements imprévisibles et indépendants de leur volonté. Les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA avaient ensuite très rapidement pris la décision d'aviser le juge de la situation de surendettement, soit dès octobre 2016, étant rappelé qu'un bilan intermédiaire avait effectivement été dressé à la fin du mois de juin 2016. Ainsi, en avisant le juge le 2 novembre 2016, les administrateurs n'avaient pas fait preuve d'une irresponsabilité grossière qui aurait aggravé la situation de I\_\_\_\_\_ SA. Par ailleurs, même dans l'hypothèse d'un retard dans l'avis au juge du surendettement, il ne s'agissait pas d'une négligence grave, mais d'une inexpérience de la part des prévenus.

**h.b.** Par arrêt du 26 novembre 2020, la CPR a admis le recours de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de classement du 5 août 2020, annulé cette dernière et renvoyé la procédure au Ministère public pour qu'il reprenne et complète l'instruction et statue à nouveau.

La CPR a néanmoins considéré, s'agissant de l'infraction d'escroquerie, que les plaignantes ne réfutaient en rien, dans leur recours, les considérations du MP selon lesquelles elles avaient été représentées par K\_\_\_\_\_, qui était expérimenté dans le domaine bancaire et qui travaillait, un temps, dans les locaux mêmes de I\_\_\_\_\_ SA. En outre, les contrats étaient rédigés en anglais, langue usitée par K\_\_\_\_\_ (lequel serait apparemment citoyen américain), de sorte que les précautions qui y sont énoncées, notamment sur l'absence de garantie de rémunération et sur l'acceptation inconditionnelle d'une postposition des créances en cas de surendettement, ne pouvaient manquer d'attirer son attention sur les risques de défaillance de l'emprunteur, I\_\_\_\_\_ SA. Les prévenus affirmaient de

surcroît, sans avoir été contredits, que K\_\_\_\_\_ s'était vu remettre les bilans de la société avant de verser les fonds prêtés. Le préambule du projet de convention de résiliation des prêts faisait en tout cas référence à la remise du bilan 2015, soit celui de l'exercice précédant immédiatement l'injection de l'argent. La CPR concluait son raisonnement en retenant que la prévention d'une tromperie astucieuse faisait donc défaut, ajoutant: "*Sur ce point, le classement doit être approuvé*".

S'agissant de l'infraction de gestion fautive, la CPR a constaté que l'instruction préliminaire n'apportait pas les précisions demandées par le TF dans son arrêt du 26 mars 2019 et ne répondait pas à la question de savoir s'il était possible d'écarter toute faute de gestion de la part de D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. La CPR a relevé qu'à teneur des actes d'instruction accomplis, le surendettement de I\_\_\_\_\_ SA remontait à 2014 déjà, et non à 2015. Dite société souffrait par ailleurs d'une perte de capital depuis l'exercice 2013 – soit depuis sa création. Ainsi, la situation financière avait été préoccupante dès le lancement de la société. Or, les tableaux montraient que la perte de capital et le surendettement avaient encore crû après l'arrivée des fonds prêtés par les plaignantes. La question à résoudre était celle de savoir si, à raison d'autres circonstances que la volonté des plaignantes de recouvrer avant terme tout ou partie de l'argent qu'elles avaient versé, les prévenus n'auraient pas dû aviser le juge plus tôt qu'ils ne l'ont fait. À cet égard, leurs explications tendaient à montrer qu'ils avaient conscience de la gravité de la situation de I\_\_\_\_\_ SA déjà au moment d'entrer en négociation avec K\_\_\_\_\_, soit au début de l'année 2016. Cela ne les avait pas empêchés, une fois l'argent reçu, d'engager un collaborateur pour la recherche de clientèle, i.e. d'augmenter les charges de l'entreprise. Si les prévenus semblaient partir de l'idée que des diminutions de salaires et "*des*" licenciements correspondaient aux mesures de restructuration nécessaires et auraient dû suffire à redresser la société, l'on ignorait si ces mesures offraient de sérieuses perspectives de succès et quand elles ont été concrètement prises et appliquées. L'analyse comptable ne s'exprimait pas à ce sujet. De surcroît, restaient en suspens des "*questions*" relatives à "*des*" débits indéterminés opérés sur le compte L\_\_\_\_\_. On ne voyait pas que l'enquête de police et l'analyse comptable permettaient d'asseoir suffisamment une "*inexpérience*" excusable des prévenus, ainsi que des perspectives "*réalistes et prometteuses*" de succès à l'assainissement décrit par ceux-ci. Ainsi, le soupçon de gestion fautive n'était pas infirmé en l'état.

**i.a.** Entendue par le MP, B\_\_\_\_\_ a confirmé n'avoir jamais eu de contact direct avec D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Elle avait rencontré G\_\_\_\_\_ à deux reprises, occasions lors desquelles ils n'avaient toutefois pas évoqué I\_\_\_\_\_ SA. Son mari, K\_\_\_\_\_, s'était chargé des négociations – dont elle ne se rappelait pas de la durée – pour la conclusion des contrats de prêt avec cette société, ainsi que des discussions ultérieures. Il lui avait expliqué qu'il serait intéressant d'investir dans cette société, start-up active dans l'informatique, avec un rendement facile à la clé. Cela devait lui rapporter de l'argent, étant précisé que les investissements qu'il lui

avait proposés précédemment s'étaient généralement bien passés. Lorsqu'elle avait parcouru le contrat de prêt, rien dans celui-ci ne l'avait surprise. Il s'agissait cependant de la première fois qu'elle lisait un tel contrat. Elle ignorait si son époux avait été impliqué dans sa rédaction. Elle n'avait jamais vu les bilans de I\_\_\_\_\_ SA, contrairement à K\_\_\_\_\_. Lorsque K\_\_\_\_\_ et elle-même avaient évoqué cet investissement auprès de sa mère A\_\_\_\_\_, celle-ci avait dit que c'était une bonne idée.

**i.b.** Devant le MP, K\_\_\_\_\_ a expliqué avoir, plus jeune, travaillé dans la bourse aux États-Unis. Lorsqu'il était en Suisse, il gérait notamment ses fonds et investissements. Il donnait également des conseils de gestion des fonds à sa belle-famille. À une époque où il cherchait des conditions de placement plus avantageuses que celles offertes par les banques, un ami, banquier d'affaires, lui avait présenté J\_\_\_\_\_ après lui avoir dit que ce dernier avait une société à la recherche d'investisseurs, laquelle se portait très bien, afin de la faire grandir. Après un déjeuner, J\_\_\_\_\_ et lui avaient décidé de se revoir pour discuter plus en détails des modalités d'investissement, notamment du chiffre d'affaires de la société. J\_\_\_\_\_ lui avait présenté D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ durant l'été 2015. Il avait pu consulter, à sa demande, un extrait du compte courant et la liste des clients, étant précisé que les chiffres s'étaient révélés prometteurs. Il devait également avoir vu les bilans de la société et les documents "*officiels*". Il contestait néanmoins avoir eu connaissances de pertes de capital pour les exercices 2014 et 2015. Dans son souvenir, les comptes étaient dans le noir. Il n'avait pas soumis ces documents à un tiers, dès lors qu'il n'avait aucune raison de se méfier des administrateurs, auxquels il faisait confiance. Ils étaient convenus qu'il verserait une somme, en échange de quoi il recevrait des intérêts annuels, puis le remboursement du capital. Cela devait être quelque chose de simple. Ils s'étaient ainsi mis d'accord sur la somme de CHF 200'000.-, quand bien même il avait mentionné être disposé à investir davantage – il leur avait dit qu'ils ne devaient pas se sentir "*menottés*" dans leur volonté de faire grandir la société. Un rendement de 8 à 10% avait été prévu, ce qui était "*normal quand on prend un peu de risques*". Cette somme devait servir à agrandir la société en engageant des employés, en investissant dans des infrastructures, dans des ordinateurs et pour chercher de "*nouveaux business*". Sa belle-famille cherchait également à investir. Pour simplifier les choses, il avait fait investir son épouse qui était suisse. Il avait servi d'intermédiaire entre I\_\_\_\_\_ SA et sa belle-famille.

Interrogé sur les clauses 4.1 et 4.2 des contrats de prêt, notamment la mention des revenus limités de la société, de l'impossibilité éventuelle de rembourser le prêt et du risque de faillite, il a affirmé qu'il s'agissait de "*clauses standard*", que l'on retrouvait dans "*99% des contrats de prêt américains*". Pour lui, I\_\_\_\_\_ SA avait des dettes – il y en avait toujours – mais elles n'étaient pas énormes. S'agissant des "*frais opérationnels*", cela correspondait, à son sens, au paiement du loyer ou des salaires des employés ou encore à l'achat de fournitures. Selon lui, D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ n'étaient pas des employés de I\_\_\_\_\_ SA. Aux environs de novembre

2015, J\_\_\_\_\_ lui avait effectivement dit de ne pas investir avec les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA. Il n'avait pas trouvé cela correct, de sorte qu'il avait poursuivi les démarches avec cette société.

À l'époque où K\_\_\_\_\_ avait rencontré les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA, soit durant l'été 2015, ces derniers n'étaient pas satisfaits de leurs locaux professionnels. Il leur avait proposé de déménager dans un bureau à l'endroit où lui-même sous-louait des locaux. Selon lui, le déménagement avait eu lieu en janvier 2016. Après celui-ci, il déjeunait avec les administrateurs de manière hebdomadaire ou bimensuelle. Ils s'étaient vus quotidiennement jusqu'à son départ pour l'Angleterre en juillet 2016, mais ils ne parlaient pas souvent de I\_\_\_\_\_ SA.

Confronté aux échanges de messages du 8 août 2016, il a expliqué avoir entendu dire que la société n'avait plus d'argent et que les administrateurs ne faisaient rien, tout en se versant des salaires et en payant des arriérés de cotisations sociales. Il avait appris, il ne se rappelait plus comment, que la société avait perdu son gros client. S'inquiétant pour son investissement, il avait voulu "*allumer le feu*". Il était fâché. Il a précisé qu'avant son départ pour l'Angleterre, il avait demandé à G\_\_\_\_\_ ce qu'il avait fait de l'argent prêté. L'administrateur lui avait répondu que celui-ci était conservé pour des investissements futurs. Il avait été choqué que le précité ne lui parle pas des difficultés de la société. Aux États-Unis, et selon sa propre conception, on ne se payait pas de salaire lorsqu'il y avait des pertes. En effet, ce faisant, le capital de la société était consommé et l'investissement ne pouvait pas être utilisé de la manière convenue contractuellement. Il s'était permis de donner des conseils aux administrateurs, par exemple celui de licencier M\_\_\_\_\_, car ce dernier n'était pas productif et parce que les administrateurs étaient en train de perdre le contrôle de la société.

**i.c.** J\_\_\_\_\_ a expliqué avoir quitté la société en mai 2014 en raison de différence de points de vue avec D\_\_\_\_\_ s'agissant de l'orientation à donner à la société. Il était devenu difficile de travailler avec le précité. Il avait néanmoins gardé contact avec G\_\_\_\_\_, étant précisé qu'au moment de son départ, l'homme venait de débiter son activité pour I\_\_\_\_\_ SA. Plus tard, soit durant l'été 2015, il avait discuté avec D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ d'un éventuel retour dans la société, tout en apportant un investisseur, soit K\_\_\_\_\_. Par la suite, après que I\_\_\_\_\_ SA avait déménagé dans les locaux de K\_\_\_\_\_, lui-même avait abandonné l'idée de réintégrer la société. Compte tenu du fait qu'il avait présenté K\_\_\_\_\_ aux administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA, il avait informé le premier comme les seconds de cette décision. K\_\_\_\_\_ avait été libre de poursuivre sa collaboration avec la société. Cela étant, il lui avait peut-être déconseillé d'investir dans celle-ci.

Il avait accepté la proposition de N\_\_\_\_\_ de l'engager comme salarié dès le mois de janvier 2016. N\_\_\_\_\_ avait, jusqu'en mai ou juin 2016, continué d'utiliser la technologie de "*cloud*" appartenant à I\_\_\_\_\_ SA avant de mettre un terme à leur relation.

À la question de savoir s'il connaissait la situation financière de I\_\_\_\_\_ SA à l'époque où il avait mis en contact les administrateurs de celle-ci et K\_\_\_\_\_, il a répondu par la négative, précisant toutefois qu'il savait qu'elle n'était pas bonne au mois de mai 2014, soit à l'époque de son départ. Il n'avait pas eu d'informations actualisées ou obtenu de chiffres par la suite.

**i.d.** Entendu par le MP puis par le TP, D\_\_\_\_\_ a déclaré que son rôle au sein de la société était la gestion des opérations, soit notamment l'émission de factures, le recouvrement de créances, le travail avec la fiduciaire O\_\_\_\_\_ SA, qui s'occupait d'établir les bilans annuels. E\_\_\_\_\_ avait été actif au début de la société pour développer la solution de base à proposer aux clients en lien avec la sauvegarde des données. Par la suite, E\_\_\_\_\_ venait aux réunions pour le suivi. La société n'avait pas d'organe de révision. Il ignorait si les comptes étaient approuvés lors des assemblées générales mais se rappelait qu'au moins une assemblée générale était tenue chaque année. Les procès-verbaux se trouvaient dans le serveur de I\_\_\_\_\_ SA, dont le contenu avait été transmis à l'Office des faillites.

Les deux premières années, la société s'était développée petit à petit et comptait une vingtaine de clients. Il ne se rappelait plus du chiffre d'affaires réalisé à cette époque, certainement entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.- par mois. En 2015, au moment où la société avait "*signé*" avec N\_\_\_\_\_ et, jusqu'au début de l'année 2016, le chiffre d'affaires mensuel avait augmenté progressivement pour atteindre environ CHF 25'000.-. Lorsqu'ils avaient commencé à démarcher des PME, les administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA avaient été confiants. Avec le nouveau produit mis en place par G\_\_\_\_\_, la société était alors en mesure de prospecter de nouveaux clients, principalement des avocats, notaires, médecins et architectes. Début 2016, la société avait de plus en plus de clients et ses revenus augmentaient, tandis que les salaires demeuraient identiques, étant toutefois précisé qu'un commercial avait été engagé pour les ventes. La "*dégringolade*" était survenue lors de la perte de N\_\_\_\_\_, à laquelle s'étaient ajoutés les arrêts de travail de G\_\_\_\_\_ et de M\_\_\_\_\_. Il avait alors réalisé qu'il était temps de "*tirer la prise*". Questionné plus en détails sur la relation ayant existé entre I\_\_\_\_\_ SA et N\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'y avait pas eu de contrat écrit, mais que le seconde faisait appel à la première dans le cadre de projets, lesquels pouvaient ne pas être renouvelés.

Dans le courant du mois d'août ou de septembre 2015, J\_\_\_\_\_ avait manifesté son intérêt pour revenir dans la société tout en indiquant avoir un investisseur à leur présenter, soit K\_\_\_\_\_. Ce dernier leur avait déclaré être responsable des investissements dans un "*family office*" et rechercher des start-up à haut rendement et haut potentiel. I\_\_\_\_\_ SA avait alors besoin d'investisseurs pour bénéficier du "*cashflow*". G\_\_\_\_\_ et lui-même avaient rencontré K\_\_\_\_\_ à plusieurs reprises et lui avaient expliqué les services proposés par la société ainsi que ses perspectives. À l'époque des discussions ayant précédé la signature des contrats de prêt, I\_\_\_\_\_ SA avait déménagé dans les mêmes locaux que K\_\_\_\_\_. Ils se voyaient alors tous les jours. K\_\_\_\_\_ avait reçu tous les bilans

de la société, y compris le bilan 2015, et la comptabilité établis par O\_\_\_\_\_ SA. Selon lui, K\_\_\_\_\_ était au courant de l'évolution de la société et de ses difficultés financières. Les contrats de prêt, basés sur un modèle obtenu de longue date auprès d'une étude d'avocats, avaient été rédigés par K\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et lui-même. Le taux d'intérêt finalement retenu, soit 10%, avait été âprement négocié par K\_\_\_\_\_. La signature des contrats était intervenue plus tard que prévu. En outre, au début de l'année 2016, la société avait eu de la peine à obtenir le paiement de ses factures. Aussi, les administrateurs avaient dû retarder le versement de leurs salaires durant trois mois, en attendant l'arrivée de liquidités. Il ignorait si K\_\_\_\_\_ était au courant de cette situation.

Les deux prêts consentis avaient apporté des liquidités et servi, dans une proportion qu'il ne pouvait pas préciser, à payer les salaires et les charges sociales, car il s'agissait de coûts opérationnels de la société. L'argent avait également été utilisé pour l'achat de matériel informatique et l'engagement de personnel. K\_\_\_\_\_ n'avait pas émis d'exigences s'agissant de l'emploi des CHF 200'000.-, en-dehors d'une demande – orale – d'engager une personne pour les ventes. Postérieurement à la signature, I\_\_\_\_\_ SA avait ainsi poursuivi son activité commerciale et les administrateurs avaient rencontré plusieurs fois K\_\_\_\_\_. Ce dernier leur avait demandé d'être plus agressif au niveau des ventes. En août 2016, le précité avait également commencé à exiger que les salaires ne soient plus versés. À la fin de l'été 2016, K\_\_\_\_\_ avait contacté G\_\_\_\_\_ dans le but d'obtenir le remboursement de CHF 100'000.-, sans en expliquer la raison.

D\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il ignorait comment déterminer si une société était surendettée. O\_\_\_\_\_ SA, qui gérait la partie comptable, lui avait toutefois dit, au moment de dresser les bilans des exercices 2014 et 2015, qu'en postposant les créances des actionnaires, le surendettement pouvait être évité. Les administrateurs ne s'étaient pas posé la question d'un avis au juge. En 2016, des conventions écrites de postposition avaient été établies. S'agissant des mesures prises, parallèlement aux postpositions, pour assainir la situation, il a expliqué avoir obtenu, pour I\_\_\_\_\_ SA, un prêt de la part de son frère, à hauteur de CHF 50'000.-. G\_\_\_\_\_, après avoir rejoint la société et en être devenu administrateur, avait accepté de réduire son salaire. Tous deux avaient alors touché des salaires bas, soit CHF 6'200.- bruts par mois. Compte tenu du fait que la société avait peu de charges, la solution consistait plutôt à "booster" les ventes.

Confronté aux pertes en capital subies par I\_\_\_\_\_ SA, telles qu'elles apparaissaient dans la comptabilité de la société pour les exercices 2014 et 2015, ainsi qu'au 30 juin 2016, D\_\_\_\_\_ a affirmé que cette situation était "*symptomatique du démarrage d'une start-up*". C'était d'ailleurs la raison pour laquelle son frère et lui-même avaient injecté de l'argent dans la société. En effet, postérieurement à la constitution de I\_\_\_\_\_ SA, il avait dû investir dans celle-ci CHF 180'000.-, en plusieurs fois, avec des documents de postposition, comme conseillé par O\_\_\_\_\_ SA.

Tout comme G\_\_\_\_\_, il s'était investi totalement dans la société et avait cru au projet jusqu'au bout. Il n'avait pas, directement ou indirectement, obtenu d'avantage financier grâce au prêt consenti par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.

**i.e.** Entendu par le MP puis par le TP, G\_\_\_\_\_ a expliqué que les bilans de I\_\_\_\_\_ SA étaient dressés par D\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ SA.

Il avait lui-même participé aux négociations avec K\_\_\_\_\_. Dès le mois d'octobre 2015, au cours duquel I\_\_\_\_\_ SA avait déménagé à dix mètres du bureau de K\_\_\_\_\_, ce dernier venait les voir tous les jours, de sorte qu'il avait pu observer leur manière de travailler et déterminer exactement comment l'argent était dépensé. Par ailleurs, les bilans de la société lui avaient été remis en main propre. En tant que professionnel de la finance, il avait eu le temps de faire une "*due diligence*". Il avait d'ailleurs demandé un nantissement de l'inventaire de la société, dont la valeur était estimée à CHF 50'000.-, ce qui démontrait qu'il connaissait parfaitement les risques. Les administrateurs avaient accepté le taux d'intérêt de 10% car les perspectives de la société étaient extraordinaires et révolutionnaires.

Selon G\_\_\_\_\_, l'argent prêté avait été utilisé conformément au but indiqué dans les contrats, étant précisé que les frais opérationnels d'une société comprenaient les salaires, le loyer, l'électricité et l'informatique. Lesdites sommes avaient servi d'"*oxygène*" pour la société, car elles permettaient aux administrateurs d'avancer. Au début, K\_\_\_\_\_ s'était montré assez serein au sujet de l'évolution de I\_\_\_\_\_ SA, dont il était informé au quotidien. Toutefois, lorsque celle-ci avait perdu son client le plus important, N\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ avait changé d'attitude et commencé à leur mettre une pression "*féroce*" et à se mêler de tous les détails opérationnels et des activités de la société. L'homme avait notamment exigé le licenciement de M\_\_\_\_\_ et leur avait reproché de se verser des salaires. Cette pression faisait partie des éléments qui avaient poussé les administrateurs à mettre la société en faillite.

Questionné sur la situation en 2014 et 2015, G\_\_\_\_\_ a précisé n'être "*entré*" dans la société que fin 2015 et s'être concentré sur l'avenir. Cela étant, il avait eu conscience que la société était endettée – certainement avant même le prêt accordé par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ –, mais s'était imaginé que, comme les créanciers avaient postposé leurs créances, la situation était en règle. Il considérait par ailleurs que le développement en 2015 ainsi que l'important contrat décroché avaient constitué une vraie relance avec un potentiel énorme. Les administrateurs avaient cru en ce qu'ils faisaient. C'était la raison pour laquelle il était devenu actionnaire, alors qu'il bénéficiait d'une certaine "*tranquillité*" en tant qu'employé. Questionné sur les mesures d'assainissement mises en œuvre compte tenu des dettes de la société, il a indiqué que toutes les mesures possibles avaient été prises, en particulier le licenciement de l'un des associés en 2014-2015, le fait que

D\_\_\_\_\_ ne s'était pas versé de salaire pendant plusieurs mois, ainsi que la réduction de son propre salaire. Il n'aurait pas été possible de faire plus.

Confronté au fait que les "*perspectives extraordinaires*" évoquées ne se traduisaient pas dans la comptabilité, G\_\_\_\_\_ a déclaré, que dès la deuxième moitié de l'année 2015, il y avait eu une augmentation nette des revenus. Entre janvier et mars 2016, I\_\_\_\_\_ SA avait généré CHF 15'000.- par mois, puis CHF 11'000.- mensuellement entre avril et octobre 2016. La remarque lui ayant été faite que ces chiffres étaient insuffisants pour couvrir les charges de la société, il a ajouté qu'ils ne prenaient pas en compte de futurs clients importants. Il suffisait d'un autre client de la taille de N\_\_\_\_\_ pour réaliser des revenus complémentaires de CHF 15'000.- par mois. À l'époque où N\_\_\_\_\_ avait cessé de collaborer avec I\_\_\_\_\_ SA, il ne s'était pas demandé s'il fallait "*tirer la prise*", car le système de plateforme qu'il avait développé était en avance sur son temps. Aucune autre société ne proposait alors ce type de service, de sorte que I\_\_\_\_\_ SA présentait un énorme potentiel.

Il n'avait pas perçu personnellement, directement ou indirectement, d'avantage financier de par la conclusion des contrats de prêt. Au contraire, il estimait avoir perdu de l'argent.

**i.f.** Devant le MP et le TP, E\_\_\_\_\_ a expliqué avoir été "*l'architecte*" de la solution proposée par I\_\_\_\_\_ SA. En sus de sa prise de participation à hauteur de CHF 33'000.- dans cette société, il avait ajouté par la suite entre CHF 5'000.- et CHF 8'000.-. Il avait pris part, chaque semaine, à des réunions pour discuter des services proposés et des opportunités. Un point de la situation comptable était effectué chaque mois. D\_\_\_\_\_ était en contact avec O\_\_\_\_\_ SA, laquelle gérait le contrôle annuel des comptes. Ces derniers étaient validés lors des assemblées générales et des procès-verbaux établis à ces occasions. Tous les documents pertinents avaient été remis à l'Office des faillites.

E\_\_\_\_\_ a précisé ne pas avoir participé à la négociation des contrats de prêt et ne pas en avoir discuté directement avec K\_\_\_\_\_. Toutefois, il pensait que ce dernier avait conscience, au vu de l'intérêt de 10% négocié, des risques encourus. Selon lui, les administrateurs avaient accepté ce taux d'intérêt car les perspectives de la société étaient bonnes et parce que celle-ci venait de signer avec un gros client, N\_\_\_\_\_. L'argent prêté avait été utilisé selon les buts des contrats. Il a confirmé les déclarations faites par D\_\_\_\_\_ à ce sujet. Cet argent avait amélioré la situation de la société car il avait permis de financer ses opérations et d'engager le commercial. Il n'avait lui-même perçu aucun avantage financier direct ou indirect grâce au prêt de CHF 200'000.-.

Tous les administrateurs avaient été au courant de l'évolution de la situation financière de I\_\_\_\_\_ SA. Son engagement en qualité d'employé avait d'ailleurs été reporté en raison des difficultés rencontrées par celle-ci. Il ignorait comment

l'on déterminait le surendettement d'une société. Informé que le surendettement de I\_\_\_\_\_ SA était avéré depuis la fin de l'exercice 2014, il a d'abord répondu qu'ils avaient tous été au courant de cette situation, ajoutant que c'était la "vie" d'une start-up. Il a soutenu par la suite que la société n'était pas surendettée car il fallait tenir compte des projections faites s'agissant de nouveaux clients, raison pour laquelle il n'y avait pas eu d'avis au juge. Lesdites projections ne s'étaient toutefois pas réalisées à cause des problèmes que la société avait eus, détaillés par D\_\_\_\_\_. Ce dernier, G\_\_\_\_\_ et lui-même avaient effectué les démarches relatives à l'avis au juge.

Sa créance envers la société avait effectivement été postposée en 2014 et en 2015. Il n'avait toutefois pas participé aux discussions à ce sujet avec le comptable. S'agissant des mesures concrètes prises par la société entre 2014 et 2016 pour assainir la situation, il s'est référé aux explications fournies par D\_\_\_\_\_, ajoutant que, durant toute la période d'activité de la société, il n'avait lui-même pas reçu de salaire.

Des débats d'appel

**C. a.a.a.** Devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu, à titre préjudiciel, à ce que les faits qualifiés d'escroquerie dans l'acte d'accusation soient également examinés sous l'angle de la gestion fautive.

**a.a.b.** La CPAR a en outre, préjudiciellement, soulevé d'office la question de l'application du principe ne bis in idem en relation avec ces mêmes faits.

**a.b.** B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont soutenu que l'état de fait relatif à l'escroquerie décrivait l'obtention, par les intimés, d'un prêt de CHF 200'000.- pour I\_\_\_\_\_ SA, montant que cette dernière ne serait pas en mesure rembourser. Un tel comportement était susceptible de réaliser les conditions de l'art. 165 CP, lequel visait également l'hypothèse de la souscription à la légère d'un crédit. Un examen de ces faits sous l'angle de la gestion fautive était possible en application de l'art. 344 du Code de procédure pénale (CPP).

**a.b.b.** Les appelantes ont également soutenu que le principe ne bis in idem ne trouvait pas application. En effet, la jurisprudence rendue par le TF dans son arrêt 6B\_88/2019 du 25 mars 2019 prévoyait que lorsque, comme en l'espèce, la CPR admettait partiellement un recours contre une décision de classement et ordonnait un complément d'instruction, tout en confirmant une autre partie du classement prononcé, ce dernier n'était pas définitif. En l'occurrence, après la décision de classement, le MP avait instruit la question du surendettement, ce qui avait permis d'établir l'insolvabilité de I\_\_\_\_\_ SA au moment où le contrat de prêt avait été conclu.

**a.c.a.** E\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ont soutenu que les appelantes n'avaient jamais, au cours de l'instruction préparatoire, sollicité la requalification des faits relatifs à l'escroquerie en gestion fautive. Une telle demande étant tardive, une nouvelle qualification des faits ne pouvait intervenir à ce stade.

**a.c.b.** Selon les intimés, l'application du principe ne bis in idem trouvait pleinement application. Dans son arrêt du 26 novembre 2020, la CPR avait retenu, de manière définitive, l'absence de toute tromperie astucieuse de leur part dans cette affaire. Le TP n'avait dès lors pas à se pencher sur cette question. Les faits qualifiés d'escroquerie devaient faire l'objet d'un classement.

**a.d.** Après délibérations, la CPAR a indiqué que la question de l'application du principe ne bis in idem aux faits qualifiés d'escroquerie serait examinée avec le fond. Au stade des débats d'appel, les faits décrits dans l'acte d'accusation en lien avec l'escroquerie – soit en l'occurrence la conclusion, par I\_\_\_\_\_ SA, d'un crédit qu'elle serait incapable d'honorer – pouvaient être examinés sous l'angle de la gestion fautive en application de l'art. 344 CPP.

**b.a.** D\_\_\_\_\_ a persisté à contester toute infraction. Il n'avait rien à ajouter à ses précédentes déclarations.

Il a confirmé que les bilans et comptes de pertes et profits relatifs à I\_\_\_\_\_ SA, versés au dossier, correspondaient bien à des documents préparés par O\_\_\_\_\_ SA. Il avait su que I\_\_\_\_\_ SA était endettée entre 2014 et 2016 mais avait considéré que les postpositions de créances effectuées permettaient de pallier à ce problème, en particulier celle de sa propre créance envers la société, de CHF 180'000.- prêtés à I\_\_\_\_\_ SA pour permettre à celle-ci de continuer à "tourner". Elle avait manqué de liquidités et les administrateurs avaient eu beaucoup de mal à encaisser les factures dans un délai raisonnable. Il ne se rappelait pas si, outre la postposition de sa créance, d'autres mesures d'assainissement avaient été prises entre 2014 et l'avis de surendettement au juge du mois de novembre 2016. Les CHF 50'000.- prêtés par son frère à I\_\_\_\_\_ SA constituaient un investissement et non la solution à un problème de liquidités.

Questionné sur l'augmentation de son salaire de CHF 3'982.60 à CHF 6'092.70 nets au début de l'année 2016, alors qu'il ressortait de la comptabilité des difficultés financières de longue date, notamment des dettes envers les employés pour des arriérés de salaire, il a expliqué que cette décision devait servir d'équilibrage entre le salaire touché par G\_\_\_\_\_ et le sien. G\_\_\_\_\_ avait, pour sa part, accepté de diminuer son salaire. Elle était sans lien avec l'arrivée prochaine des CHF 200'000.- prêtés par les appelantes.

Si la masse salariale de I\_\_\_\_\_ SA avait globalement augmenté entre 2013 et 2016, alors que, pendant cette même période, les résultats étaient négatifs et de plus en plus mauvais, c'était parce que l'engagement de G\_\_\_\_\_, via le chômage, avait permis de bénéficier de subventions pendant deux ans qui couvraient une

partie du salaire du précité. En outre, les administrateurs avaient voulu améliorer la capacité de vente de la société, raison pour laquelle une personne supplémentaire avait été engagée, soit M\_\_\_\_\_. Si le loyer de I\_\_\_\_\_ SA avait également augmenté au cours de ces mêmes années, il s'agissait d'augmenter la visibilité de la société, étant précisé que K\_\_\_\_\_ les avait invités à rejoindre ses locaux. Pour couvrir ses charges courantes, I\_\_\_\_\_ SA aurait dû encaisser environ CHF 25'000.- par mois. Il pensait qu'au début de l'année 2016, ils avaient été proches de ces chiffres. Ils avaient néanmoins parfois eu des difficultés à encaisser les factures émises.

La CPAR lui ayant rappelé qu'à teneur du dossier, aucun contrat de durée n'avait été conclu entre I\_\_\_\_\_ SA et N\_\_\_\_\_ et lui ayant demandé si la situation de la première ne demeurait pas fragile malgré l'existence, dans sa clientèle, de la seconde, il a répondu que telle n'était pas leur opinion à l'époque – ils avaient eu une vision positive. Cela étant, quand bien même ils avaient espéré que leurs démarches aboutiraient à la conclusion de contrats importants, I\_\_\_\_\_ SA n'avait pas eu, pendant sa période d'activité, d'autres clients comparables à N\_\_\_\_\_, en termes de chiffre d'affaires généré.

À la question de savoir si, rétrospectivement, les administrateurs n'avaient pas fait preuve d'un optimisme exagéré, respectivement s'ils n'auraient pas dû "*tirer la prise*" plus tôt, D\_\_\_\_\_ a répondu que cela était difficile à dire. Il avait eu beaucoup d'espoir, peut-être mal placé. Il y avait cru jusqu'aux accidents de ses partenaires après l'été 2016.

**b.b.a.** G\_\_\_\_\_ a persisté à contester toute infraction.

Il admettait l'existence d'un surendettement de I\_\_\_\_\_ SA pour les exercices 2014 à 2016. Il a toutefois précisé qu'on lui avait dit, notamment le comptable, qu'en postposant les dettes dues par la société et en prenant d'autres mesures d'assainissement concrètes, comme par exemple le licenciement de J\_\_\_\_\_ et/ou la réduction des salaires – son salaire avait été réduit de 30% -, les perspectives étaient très bonnes et la situation relativement solide. La CPAR lui ayant fait remarquer qu'il ressortait du dossier que J\_\_\_\_\_ avait lui-même décidé de quitter la société, G\_\_\_\_\_ a répondu que "*c'était comme un licenciement*". Entre 2015 et 2016, les notes d'honoraires avaient été, dans son souvenir, en augmentation de 60%. En particulier, la deuxième partie de 2015 avait été une période de croissance extraordinaire car ils avaient développé un logiciel qui était, à l'époque, inédit et unique en son genre, soit un système de cloud privatif. La société perdait effectivement de l'argent mais il y avait quand même un solide développement. À la question de savoir si, outre les démarches précitées, d'autres mesures d'assainissement avaient été prises entre 2014 et l'avis de surendettement au juge du mois de novembre 2016, il a répondu qu'ils avaient fait très attention aux dépenses de la société, lesquelles étaient très limitées. Il a rappelé n'être devenu

administrateur de I\_\_\_\_\_ SA qu'à la fin de l'année 2015. Il ne pensait pas que les administrateurs avaient fait preuve d'un optimisme exagéré.

S'agissant de l'augmentation de la masse salariale au fil des années, G\_\_\_\_\_ a déclaré que pour pouvoir aller de l'avant, il fallait investir. Après le développement de leur nouveau logiciel, des investissements avaient été nécessaires pour faire fructifier leurs affaires, étant précisé qu'il était question d'une start-up. N'importe quelle société, au début de son existence, faisait des pertes. C'était tout à fait logique. Selon lui, après plus de trois exercices, ils s'étaient toujours trouvés dans le contexte d'une start-up. Y\_\_\_\_\_ [site de vente en ligne] avait d'ailleurs fait des pertes pendant 20 ans.

G\_\_\_\_\_ pensait qu'un chiffre d'affaires mensuel de CHF 25'000.- à CHF 30'000.- aurait été suffisant pour couvrir les charges de la société. Ils n'avaient pas réalisé de telles entrées d'argent mais ils avaient pu constater la croissance de cette dernière – ils étaient alors en développement. Selon lui, si I\_\_\_\_\_ SA avait poursuivi ses activités, des clients comparables à N\_\_\_\_\_, en termes de chiffre d'affaires généré, auraient pu être obtenus. Il y avait eu des affaires ponctuelles pour des sommes de CHF 20'000.- à CHF 25'000.-, pour un client privé.

**b.b.b.** G\_\_\_\_\_ a produit un relevé détaillé de l'activité de son conseil, M<sup>e</sup> H\_\_\_\_\_, pour la procédure d'appel, lequel comptabilise, sous des libellés divers, 12h40 d'activité de chef d'étude au tarif horaire de CHF 450.- et 10 minutes d'activité d'avocat-stagiaire au tarif horaire de CHF 150.-, rabais compris. La durée de l'audience d'appel, non comptabilisée dans l'activité du chef d'étude mentionnée ci-avant, avait été estimée à 05h00, alors que sa durée effective a été de 04h05.

**b.c.a.** E\_\_\_\_\_ a persisté à contester toute infraction.

Il admettait l'existence d'un surendettement de I\_\_\_\_\_ SA pour les exercices 2014 à 2016. S'agissant des mesures d'assainissement, outre celles évoquées avant lui par D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, il y avait lieu de mentionner que les administrateurs avaient décidé qu'il ne rejoindrait pas la société car il aurait coûté trop cher à celle-ci, laquelle était en voie de développement. I\_\_\_\_\_ SA aurait dû encaisser autour de CHF 25'000.- par mois pour pouvoir payer ses charges courantes. Il ne pensait pas que les administrateurs avaient été exagérément optimistes. Il avait injecté environ CHF 6'000.- dans la société et avait consacré du temps à cette dernière, en-dehors de son emploi.

La décision d'aviser le juge du surendettement de la société avait été prise avec D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, après les accidents subis par ce dernier et M\_\_\_\_\_, ainsi qu'en raison de la pression psychologique que K\_\_\_\_\_ faisait subir à G\_\_\_\_\_.

Il s'est, pour le surplus, référé aux explications fournies par D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_.

**b.c.b.** Bien qu'invité, dans le cadre de sa convocation aux débats d'appel, à chiffrer ses éventuelles conclusions en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP, E\_\_\_\_\_ n'a pas déposé d'état de frais pour la procédure d'appel, ni à l'issue du délai imparti par la CPAR, ni, au demeurant, avant la clôture des débats. Par courriel du 12 septembre 2024, il a communiqué une note d'honoraires à la Cour, pour un montant total de CHF 3'487.95, correspondant à 07h15 d'activité (chef d'étude et avocats stagiaires) et à CHF 124.10 de frais divers, TVA au taux de 8.1% en sus.

**c.** A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ produisent, à l'appui de leurs conclusions en indemnisation, la note d'honoraires de leur conseil, M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_, faisant état de :

- 44h50 d'activité de chef d'étude pour la procédure préliminaire et de première instance, durée effective de l'audience devant le TP (05h20) comprise, dont 05h00 de travail en lien avec le recours déposé à la Chambre pénal de recours (CPR) à l'encontre de l'ordonnance de classement du MP. Bien qu'ayant admis ledit recours, la CPR n'est, dans son arrêt du 26 novembre 2020, pas entrée en matière sur les conclusions en indemnisation des "dépens" des appelantes, qui ne les avaient ni chiffrées, ni justifiées ;
- 09h25 d'activité de chef d'étude pour la procédure d'appel, durée effective de l'audience devant la CPAR (04h05) comprise.

**d.** Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. Les arguments plaidés seront discutés, dans la mesure de leur pertinence, au fil des considérants qui suivent.

De la situation personnelle de D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_

**D. a.a.** D\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1965 à S\_\_\_\_\_ en Espagne, pays dont il est originaire. Il est au bénéfice d'un permis C. Il est marié, père d'une fille mineure et de trois filles majeures, qui ne vivent plus chez lui. Il a suivi des études de médecine durant deux ans, puis une formation d'analyste programmeur en informatique, à Genève. Actuellement, il travaille en qualité de chef de projet chez T\_\_\_\_\_ [à] Genève. Il perçoit un salaire mensuel net d'environ CHF 10'500.-. Il est propriétaire de son appartement. Les intérêts et amortissements ainsi que les charges s'élèvent à CHF 2'000.- par mois. Ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à environ CHF 750.-. Il doit s'acquitter d'arriérés d'impôts. Il n'a pas de fortune hormis son bien immobilier.

**a.b.** À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, D\_\_\_\_\_ est sans antécédent.

**b.a.** G\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1969 à U\_\_\_\_\_ (Turquie), de nationalité suisse. Il est marié et père de deux filles, dont l'une est encore mineure, qui habitent avec lui. Il est titulaire d'un diplôme en sciences économiques après avoir étudié à

[l'université britannique] V\_\_\_\_\_. Actuellement, il est à la recherche d'un emploi. Il ne perçoit pas d'indemnités de l'assurance-chômage, ni d'aide sociale. Sa mère l'aide et le soutient financièrement. Il vit dans un appartement qui appartient à ses parents et ne paie pas de loyer. Ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à CHF 650.-. Il a des dettes liées à sa carte de crédit. Il n'a pas de fortune.

**b.b.** À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, G\_\_\_\_\_ est sans antécédent.

**c.a.** E\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1970 à W\_\_\_\_\_, au Chili, de nationalités suisse et chilienne. Il est marié et père de deux enfants mineurs. Il a obtenu un bachelors en sciences de l'informatique à [l'établissement de formation] X\_\_\_\_\_, à Genève. Il travaille en qualité de directeur des opérations auprès de la société P\_\_\_\_\_ SA depuis 2011. Il perçoit un salaire mensuel net d'environ CHF 12'000.-. Il est propriétaire d'un appartement et paie environ CHF 3'300.- par mois pour les intérêts, amortissement et charges. Le montant des primes d'assurance-maladie s'élèvent, pour toute la famille, à CHF 1'600.-.

**c.b.** À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, E\_\_\_\_\_ est sans antécédent.

### **EN DROIT :**

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

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

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

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

précise les éléments nécessaires à la subsumption juridique, en y ajoutant éventuellement quelques éléments explicatifs nécessaires à la bonne compréhension de l'affaire (ATF 147 IV 439 consid. 7.2 ; 143 IV 63 consid. 2.2 ; 141 IV 132 consid. 3.4.1 ; 140 IV 188 consid. 1.3). D'éventuelles imprécisions n'ont pas d'importance à l'aune de la maxime d'accusation dans la mesure où le prévenu peut comprendre clairement quel état de faits lui est reproché (ATF 149 IV 128 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_978/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.2.1 ; 6B\_979/2021 du 11 avril 2022 consid. 5.1).

**2.1.2.2.** Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le Ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP, applicable également à la procédure d'appel, cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_878/2014 du 21 avril 2015 consid. 2.2 ; 6B\_702/2013 consid. 1.2 ; 6B\_445/2015 consid. 1.3). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1).

**2.1.3.1.** Selon le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II. L'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent. L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure. Une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP) et acquiert donc l'autorité de chose jugée. Cela exclut, en application du principe *ne bis in idem* que le bénéficiaire du classement puisse faire l'objet d'une nouvelle poursuite à raison des mêmes faits (arrêt 6B\_303/2019 du 9 avril 2019, consid. 2.1.1).

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

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

Dans un arrêt postérieur, le TF a quelque peu relativisé la portée de l'ATF 144 IV 362, relevant que dans la mesure où l'effet de blocage du principe ne bis in idem (cf. art. 11 al. 1<sup>er</sup> en lien avec l'art. 320 al. 4 CPP, art. 4 ch. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH ainsi que l'art. 14 al. 7 Pacte ONU II) d'une ordonnance de classement partiel entrée en force ne se rapportait qu'aux circonstances concernées par le classement partiel et non pas simultanément aux accusations formulées dans l'acte d'accusation. Une telle interprétation restrictive du principe ne bis in idem était compatible avec l'art. 11 CPP ainsi que l'art. 4 du Protocole n° 7 à la CEDH et de l'art. 14 al. 7 Pacte ONU II. Préalablement, le TF s'était ainsi systématiquement distancié de la jurisprudence selon laquelle une ordonnance de classement partiel de la procédure concernerait impérativement l'ensemble du complexe de faits, respectivement de l'état de fait (ATF 148 IV 124 consid. 2.6.6).

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

Les principes développés par la jurisprudence concernant l'autorité de l'arrêt de renvoi rendu par le Tribunal fédéral, valent mutatis mutandis lorsque l'autorité cantonale de recours renvoie la cause à l'autorité précédente. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit. Conformément à ce principe, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès. La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, prononcé de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique. Concernant en particulier l'état de fait, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est liée par celui-ci uniquement lorsque les constatations de l'état de fait de l'instance précédente n'ont pas été attaquées, lorsque les griefs de faits ont été rejetés car considérés comme infondés par le Tribunal fédéral et qu'ils ont été tranchés de manière définitive ou lorsque les griefs relatifs à l'appréciation des preuves ont été déclarés irrecevables puisqu'ils ne respectaient pas les exigences légales de motivation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1480/2021 du 12 janvier 2023, consid. 2.1 ; ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3).

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

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

Au demeurant, les reproches en question, qui n'ont été étayés par aucun des actes d'instruction effectués après l'arrêt du 26 novembre 2020, sont distincts de ceux décrits dans l'acte d'accusation en lien avec l'infraction de gestion fautive, soit le reproche d'avoir, dès 2014, omis d'aviser le juge du surendettement de I\_\_\_\_\_ SA, comportement ayant aggravé ledit surendettement. La situation est dès lors différente de celle qui prévalait dans l'arrêt du TF 6B\_88/2019, cité par les appelantes, affaire dans laquelle les infractions pour lesquelles un classement avait été confirmé par l'autorité de recours concernaient le même ensemble de faits que l'infraction de gestion fautive.

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

Cela étant, la question peut, en tout état, souffrir de demeurer ouverte pour les motifs développés infra au considérant 3.3.

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

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles,

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

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

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

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

par ses paroles ou par ses actes, avoir conforté la dupe dans son erreur. Cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 ; 140 IV 11 consid. 2.3.2 et 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_718/2018 du 15 mars 2019 consid. 4.3.1 ; 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.2).

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

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

**3.2.5.** L'escroquerie n'est consommée que s'il y a un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c). D'un point de vue économique, il y a dommage si, en considérant l'opération dans son ensemble, l'acte de disposition déterminé par la tromperie a pour effet de diminuer la valeur du patrimoine de la dupe (ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb). Dans un rapport synallagmatique, il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport défavorable par comparaison avec ce que pensait la dupe sur la base de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_944/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La disposition est conçue pour les cas d'optimisme déraisonnable et s'applique lorsque l'intention de nuire aux créanciers ne peut pas être prouvée (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 9 ad art. 165 CP). L'art. 29 let. a CP rend également punissable l'organe d'une personne morale qui cause ou aggrave le surendettement par sa propre négligence.

La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 aCO – remplacé par l'art. 725b CO depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 – et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation ; autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1269/2017 du 16 janvier 2019 consid. 3.1). L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (op. cit.).

La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1279/2018, précité, consid. 2.2.1). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. Constitue en particulier une négligence coupable dans l'exercice de sa profession au sens de l'art. 165 CP l'omission de faire l'avis au juge exigé par l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1279/2018, précité, consid. 2.2.1). L'auteur n'est punissable que s'il connaît le surendettement ou qu'il l'ignore par l'effet de sa négligence coupable (cf. ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêt 6P\_164/2006 du 29 décembre 2006, consid. 9.3.4).

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

abandon de créance, de sorte qu'elle n'élimine pas le surendettement. Pour éviter que la société ne tombe en faillite, la postposition devra, en règle générale, être accompagnée de mesures de restructuration et d'assainissement. En l'absence de toute perspective de redressement, une postposition suffisante du point de vue comptable ne libère pas le conseil d'administration de l'obligation d'aviser le juge en cas de surendettement. Un report de l'avis au juge n'est admissible que pour un court laps de temps, à savoir pendant quelques semaines, voire plusieurs mois (délai de grâce; Toleranzfrist ; cf. arrêt 6B\_492/2009 du 18 janvier 2010 consid. 2.3.2, selon lequel un report de 94 jours est illicite ; C. KONOPATSCHEK, *Verspätete Überschuldungsanzeige als Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB*, in RPS 134/2016 p. 196 ss, spéc. p. 201). Sur le plan pénal, l'auteur est puni pour avoir dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et pour l'avoir pris, ou pour l'avoir nié d'une manière irresponsable (arrêt 6B\_1279/2018 du 26 mars 2019, consid. 2.2.1). Le conseil d'administration ne viole pas ses devoirs en renonçant à l'avis immédiat au juge lorsqu'il existe des perspectives d'assainissement concrètes, réalisables à court terme, à l'exclusion d'expectatives exagérées ou irréalistes, ou encore de vagues espoirs. Les mesures concrètes doivent alors être prises aussitôt (arrêts 4A\_373/2015 du 26 janvier 2016, consid. 3.1.3).

Le fait que l'administrateur ne soit pas rémunéré pour son mandat ne permet pas d'écarter sa responsabilité. Les organes ne sauraient être exemptés de toute faute s'ils se sont fiés aux administrateurs actifs dans la gestion, ou s'ils se bornent à affirmer qu'ils ne disposaient pas des informations utiles, le devoir des organes consistant précisément à recueillir les renseignements et, si nécessaire, à s'entourer des conseils d'une personne qualifiée (arrêt 4A\_373/2015 du 26 janvier 2016, consid. 3.2.3 et 3.3).

**3.4.3.** Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêts 6B\_829/2019 précité consid. 2.3 ; 6B\_417/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.1 ; 6B\_1269/2017 précité consid. 3.1).

**3.4.4.** Selon la jurisprudence, il est admis que la gestion fautive est en tout cas réalisée, sur le plan subjectif, lorsque l'auteur a agi intentionnellement, au moins sous la forme du dol éventuel (sur cette notion, cf. ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 ; 133 IV 9 consid. 4.1; 131 IV 1 consid. 2.2), tant en ce qui concerne le fait de causer ou d'aggraver l'insolvabilité ou le surendettement que les circonstances qui font apparaître son comportement comme léger ou négligent (cf. arrêts 6B\_359/2010 du 9 juillet 2010 consid. 2.1 ; 6S\_24/2007 du 6 mars 2007 consid. 3.5).

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

été établies par O \_\_\_\_\_ SA, et des tableaux dressés sur cette base par les analystes du MP, que I \_\_\_\_\_ SA s'est trouvée en état de surendettement dès le courant de l'année 2014, situation qui s'est aggravée et a perduré jusqu'au prononcé de la faillite le 14 décembre 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Force est d'abord de constater que, contrairement à ce qu'a avancé G\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ n'a pas été licencié par I\_\_\_\_\_ SA mais a quitté cette dernière de son plein gré. G\_\_\_\_\_ est lui-même revenu sur ses déclarations lors des débats d'appel en concédant, en définitive, que ce départ avait été "*comme un licenciement*". En ce qui concerne les licenciements de M\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_, ceux-ci ne sont intervenus qu'à l'automne 2016, soit immédiatement avant l'avis au juge, après plusieurs années de surendettement. Ils apparaissent dès lors tardifs. La comptabilité démontre, au contraire, que la masse salariale n'a fait qu'augmenter avec les années, puisqu'elle a été, charges sociales incluses, de CHF 173'579.- en 2014, de CHF 180'387.- en 2015 et de CHF 105'589.- uniquement pour la première moitié de l'année 2016. Il sera précisé que si la rémunération de G\_\_\_\_\_ a effectivement été réduite au début de l'année 2016, décision a été prise, dans le même temps, d'augmenter celle de D\_\_\_\_\_, de sorte que la masse salariale est demeurée inchangée. Outre la masse salariale, la comptabilité laisse également apparaître une augmentation sensible des loyers payés par I\_\_\_\_\_ SA au fil des ans, puisqu'elle a payé à ce titre CHF 7'207.- en 2014, CHF 12'765.- en 2015 et CHF 10'500.- pour la première moitié de l'année 2016.

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

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

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

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

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

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

**3.5.4.** Enfin, il est établi, en particulier par les déclarations de E\_\_\_\_\_, que les intimés, tous trois administrateurs de I\_\_\_\_\_ SA – D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ en étaient également les employés –, se rencontraient régulièrement, à tout le moins mensuellement, pour aborder la situation, notamment comptable, de la société, et prendre les décisions de gestion relatives à celle-ci. Il apparait par ailleurs que les intimés étaient les seuls collaborateurs de I\_\_\_\_\_ SA. Alors que tous trois

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

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

**3.6.** D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ doivent dès lors être reconnus coupables de gestion fautive au sens de l'art. 165 ch. 1 CP.

L'appel de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ sera admis sur ce point et le jugement du TP réformé en ce sens.

- 4.** L'infraction de gestion fautive (art. 165 ch. 1 CP) est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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

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

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 consid. 4).

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

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

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

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

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

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

Les intimés n'ont pas d'antécédents judiciaires.

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

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

**4.2.3.** Si E\_\_\_\_\_ a été, en tout temps, administrateur de I\_\_\_\_\_ SA, il n'a contrairement aux deux autres prévenus, pas été salarié de cette dernière, de sorte que sa faute apparait comparable à celle de G\_\_\_\_\_. Ainsi, une peine pécuniaire de 50 jours-amende sera prononcée, avec un montant du jour-amende fixé à CHF 140.-, pour tenir compte de sa situation financière actuelle.

**4.3.** Le pronostic n'étant pas défavorable, les peines prononcées contre les intimés seront assorties du sursis et le délai d'épreuve fixé à deux ans, durée correspondant au minimum légal, suffisante pour les dissuader de récidiver.

**5. 5.1.** En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.

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

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

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

- 6. 6.1.1.** Dans le cadre de l'appel, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1261/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 et 6B\_363/2017 du 1<sup>er</sup> septembre 2017 consid. 4.1).

**6.1.2.** Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en oeuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1). Un lien de causalité adéquate est nécessaire entre le comportement menant à la condamnation pénale et les coûts relatifs à l'enquête permettant de l'établir (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B\_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243 ; 6B\_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1).

Si sa condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1). Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (cf. art. 426 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1). Il convient de répartir les frais en fonction des différents états de fait retenus, non selon les infractions visées. Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B\_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1).

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

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

appelantes (soit 1/4 du total chacune), dans la mesure où toutes les parties succombent partiellement dans leurs conclusions.

7. **7.1.** La question de l'indemnisation du prévenu et de la partie plaignante (art. 429 à 434 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 ; 6B\_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3).

**7.2.1.** À teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit, s'il est acquitté totalement ou en partie, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

**7.2.2.** En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Il est certes loisible au prévenu de renoncer à être indemnisé, en principe à la faveur d'une déclaration formelle. Un comportement passif peut être interprété comme une renonciation lorsque le prévenu n'a pas réagi à la suite d'une demande expresse de l'autorité de chiffrer et justifier ses prétentions (ATF 146 IV 332 consid. 1.3).

**7.2.3.** L'art. 429 al. 3 CPP, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2024 prévoit que, lorsque le prévenu a chargé un défenseur privé de sa défense, celui-ci a un droit exclusif à l'indemnité prévue à l'al. 1, let. a, sous réserve de règlement de compte.

Le législateur fédéral n'a pas prévu de règle transitoire spécifique lors de la récente révision du CPP. Selon les principes généraux du droit, le droit applicable à une situation factuelle est, sauf règle spéciale, celui qui est en vigueur au moment où les faits juridiquement pertinents se sont produits (ATF 149 II 109 consid. 7.1 ; 148 II 444 consid. 3.2 ; 148 V 162 consid. 3.2.1 ; 148 V 21 consid. 5.3). Cette règle se retrouve d'ailleurs à l'art. 453 al. 1 CPP s'agissant des voies de droit pénales ("*Rechtsmittelverfahren*"), sans qu'il soit nécessaire de déterminer si cette règle se limite ou non à l'entrée en vigueur du CPP en tant que tel. Il serait par ailleurs inopportun que l'autorité supérieure modifie une décision de première instance relative à une indemnité qui était conforme au droit au moment où elle a été rendue, uniquement du fait que l'appel est tranché postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2024.

Il s'ensuit que l'art. 429 al. 3 CPP n'est pas applicable à toutes les procédures d'appel qui, comme celle de la présente cause, concernent un jugement de première instance rendu avant cette date.

**7.2.4.1.** Selon l'art. 432 al. 1 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. L'art. 432 CPP se conçoit à l'aune de

l'art. 429 al. 1 let. a CPP, dont on déduit que les frais de défense relatifs à l'aspect pénal sont en règle générale supportés par l'État, en conséquence du principe selon lequel l'État assume la responsabilité de l'action pénale. L'art. 432 CPP représente toutefois, sur ce plan, un correctif voulu par le législateur pour tenir compte des situations dans lesquelles la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque celle-ci en a sciemment compliqué la mise en œuvre (ATF 141 IV 476 consid. 1.1 ; 139 IV 45 consid. 1.2 p. 47).

**7.2.4.2.** Lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à poursuivre la procédure en instance de recours. La situation est dans ce cas assimilable à celle prévue par l'art. 432 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel. Dès lors, en cas de rejet de l'appel formé par la seule partie plaignante, les frais de défense du prévenu doivent être mis à la charge de celle-ci (ATF 139 IV 45 consid. 1.2, confirmé par l'ATF 141 IV 476 consid.1.1).

**7.3.** L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b).

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

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

**7.5.** À teneur de l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec des indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale et avec des valeurs séquestrées.

Cette disposition est susceptible de s'appliquer dans l'hypothèse où le prévenu a été acquitté en tout ou partie et qu'il peut prétendre à une indemnisation sur la base de l'art. 429 al. 1 let. a ou b CPP, alors qu'il doit simultanément supporter des frais de procédure selon l'art. 426 CPP (une compensation est en revanche exclue

en cas d'indemnité pour tort moral selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP ; ATF 139 IV 243 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 6).

**7.6.1.** En l'espèce, le principe de la couverture d'une partie des frais de défense de G\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ est en principe acquis à concurrence d'1/2 tant pour la procédure préliminaire et de première instance que pour la procédure d'appel, en corrélation avec le pourcentage de leur condamnation aux frais.

**7.6.2.** L'indemnité octroyée à G\_\_\_\_\_ pour l'activité réalisée par M<sup>e</sup> H\_\_\_\_\_ durant la procédure préliminaire et de première instance, dont la quotité n'est pas contestée, sera ainsi arrêtée à CHF 8'496.75, TVA comprise (1/2 de CHF 16'993.45). Cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la créance de l'État envers l'intimé G\_\_\_\_\_ en lien avec les frais de procédure.

L'indemnité pour ses frais de défense en appel devrait au total s'élever à CHF 8'175.10, correspondant à 16h45 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/h (CHF 7'537.50), 10 minutes d'activité d'avocat stagiaire à CHF 150.-/h (CHF 25.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 612.60. En corrélation avec le pourcentage des frais mis à sa charge, l'indemnité elle sera toutefois arrêtée à CHF 4'087.55 (1/2 de CHF 8'175.10).

Les débats d'appel ayant eu lieu à la seule initiative des appelantes et ayant notamment porté sur leurs conclusions civiles, cette dernière indemnité sera mise à leur charge, pour moitié chacune (soit CHF 2'043.80).

**7.6.3.** L'indemnité octroyée à E\_\_\_\_\_ pour l'activité réalisée par M<sup>e</sup> F\_\_\_\_\_ durant la procédure préliminaire et de première instance, dont la quotité n'est pas contestée, sera arrêtée à CHF 5'827.95, TVA comprise (1/2 de CHF 11'655.83). Cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la créance de l'État envers l'intimé en lien avec les frais de procédure.

À défaut d'avoir déposé, au stade de l'appel, des conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. a CPP) avant la clôture des débats, alors même qu'il avait été invité à le faire par le biais de la convocation à l'audience, E\_\_\_\_\_ est forclos à réclamer, à posteriori, l'indemnisation de ses frais d'avocat pour la procédure d'appel. Il ne sera dès lors pas entré en matière sur la note d'honoraires communiquée le 12 septembre 2024.

**7.7.1.** Compte tenu de l'issue de leur appel, les intimés étant finalement condamnés pour gestion fautive, les appelantes ont également droit à 1/2 de la couverture de leurs frais d'avocat tant pour la procédure préliminaire et de première instance que pour la procédure d'appel.

**7.7.2.** L'activité déployée par M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élève au total à 44h50, audience au TP

comprise, doit être réduite des 5h consacrées au recours déposé à la CPR en lien avec l'ordonnance de classement rendue par le MP en 2020. En effet, bien qu'il leur appartenait de le faire au stade considéré, les appelantes n'ont ni chiffré, ni justifié leurs conclusions au titre des dépenses obligatoires occasionnées par la procédure dans le cadre de la procédure de recours. Il n'appartient pas à la CPAR de palier à ce manquement dans la procédure d'appel.

L'indemnité octroyée aux appelantes pour l'activité réalisée par M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_ durant la procédure préliminaire et de première instance sera, partant, arrêtée à CHF 9'450.70 (1/2 de CHF 18'901.35), correspondant à la moitié de 39h50 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/heure (CHF 17'550.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 1'351.35. Chacune des appelantes bénéficiera dès lors d'une indemnité de CHF 4'725.35 (CHF 9'450.70 / 2), mise à la charge des intimés.

**7.7.3.** L'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel sera quant à elle arrêtée à CHF 2'290.40 (1/2 de CHF 4'580.75), correspondant à la moitié de 09h25 d'activité de chef d'étude à CHF 450.-/heure (CHF 4'237.50) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 343.25. Chacune des appelantes bénéficiera d'une indemnité de CHF 1'145.20 (CHF 2'290.40 / 2), TVA comprise, également mise à la charge des intimés.

**7.7.4.** Compte tenu de ce qui précède, les intimés seront tous trois condamnés, à s'acquitter, chacun, de CHF 1'956.85 ((CHF 4'725.35 + CHF 1'145.20) / 3) en faveur tant de B\_\_\_\_\_ que de A\_\_\_\_\_.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/1427/2023 rendu le 7 novembre 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/17698/2017.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Acquitte **D**\_\_\_\_\_ d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP).

Déclare D\_\_\_\_\_ coupable de gestion fautive (art. 165 al. 1 CP).

Condamne D\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 60 jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 140.-.

Met D\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à deux ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit D\_\_\_\_\_ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

\* \* \*

Acquitte **G**\_\_\_\_\_ d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP).

Déclare G\_\_\_\_\_ coupable de gestion fautive (art. 165 al. 1 CP).

Condamne G\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 50 jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 50.-.

Met G\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à deux ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit G\_\_\_\_\_ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

\* \* \*

Acquitte E\_\_\_\_\_ d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP).

Déclare E\_\_\_\_\_ coupable de gestion fautive (art. 165 al. 1 CP).

Condamne E\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 50 jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 140.-.

Met E\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à deux ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit E\_\_\_\_\_ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

\* \* \*

Condamne D\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 3'264.-, y compris un émolument de jugement complémentaire de CHF 1'000.- (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne E\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 3'264.-, y compris un émolument de jugement complémentaire de CHF 1'000.- (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne G\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 3'264.-, y compris un émolument de jugement complémentaire de CHF 1'000.- (art. 426 al. 1 CPP).

Laisse le solde des frais de la procédure préliminaire et de première instance (50%) à la charge de l'État.

Condamne D\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent à CHF 2'585.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

Condamne E\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent à CHF 2'585.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

Condamne **G**\_\_\_\_\_ au 1/6<sup>ème</sup> des frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent à CHF 2'585.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

Condamne **B**\_\_\_\_\_ au 1/4 des frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent CHF 2'585.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

Condamne **A**\_\_\_\_\_ au 1/4 des frais de la procédure d'appel, qui s'élèvent CHF 2'585.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

\* \* \*

Condamne l'État à verser à **G**\_\_\_\_\_ le montant de CHF 8'496.75 à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al.1 let. a CPP).

Condamne l'État à verser à **E**\_\_\_\_\_ le montant de CHF 5'827.95 à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al.1 let. a CPP).

Compense, à due concurrence, la créance de l'État portant sur les frais de la procédure avec ces indemnités (art. 442 al. 4 CPP).

Condamne **B**\_\_\_\_\_ et **A**\_\_\_\_\_ à payer, chacune, CHF 2'043.80 à **G**\_\_\_\_\_ à titre d'indemnisation de ses frais de défense pour la procédure d'appel.

Condamne **D**\_\_\_\_\_, **E**\_\_\_\_\_ et **G**\_\_\_\_\_ à payer, chacun, CHF 1'956.85 à **B**\_\_\_\_\_ à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP).

Condamne **D**\_\_\_\_\_, **E**\_\_\_\_\_ et **G**\_\_\_\_\_ à payer, chacun, CHF 1'956.85 à **A**\_\_\_\_\_ à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP).

\* \* \*

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :

Lylia BERTSCHY

Le président :

Christian ALBRECHT

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.*

**ETAT DE FRAIS**

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal de police :** CHF 3'264.00

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 360.00

Procès-verbal (let. f) CHF 150.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 2'000.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 2'585.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **5'849.00**