

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11056/2010

AARP/142/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 mars 2015

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e Grégoire MANGEAT, avocat, rue du
Marché 20, 1204 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/599/2012 rendu le 19 septembre 2012 par le Tribunal de police,

et

B_____, domiciliés _____, comparant par M^e Alain DUBUIS, avocat, avenue C.-F.
Ramuz 60, 1001 Lausanne-Pully,

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

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure le 18 mars 2015.

EN FAIT :

- A. a.** Par jugement du Tribunal de police du 19 septembre 2012, A_____ a été reconnu coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 100.- le jour avec sursis, délai d'épreuve de 3 ans, peine complémentaire à celles prononcées les _____ juin et _____ octobre 2010 par le Ministère public du canton de Genève. Il a également été condamné à verser à B_____ conjointement et solidairement, les sommes de CHF 60'555.-, plus intérêts à 5% dès le _____ février 2009, à titre de réparation de leur dommage matériel, et CHF 8'000.- à titre d'honoraires d'avocat. Les frais de la procédure, par CHF 1'900.-, ont été mis à sa charge, y compris un émolument global de jugement de CHF 900.-. Aux termes de ce même jugement, C_____, autre prévenu, a été acquitté d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 CP).
- b.** Par acte du 30 octobre 2012, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il a conclu à son acquittement du chef d'abus de confiance et, subsidiairement, du chef de gestion déloyale. Si, par impossible, il n'était pas acquitté, il sollicitait une réduction de peine.
- c.** Par arrêt AARP/1_____ du _____ août 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a rejeté l'appel de A_____ et confirmé le jugement de première instance.
- d.** Par arrêt 6B_2_____ du _____ juillet 2014, le Tribunal fédéral a admis le recours de A_____, annulé l'arrêt de la Chambre pénale AARP/1_____ du _____ août 2013 et retourné la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens de ses considérants.

En substance, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne ressortait ni des déclarations de B_____, ni des documents signés par les parties, que la somme prêtée devait être affectée à un projet précis. Cet argent devait néanmoins être utilisé conformément au but social de la société D_____ SA (ci-après : D_____ ou la société), emprunteuse. Les conditions contractuelles étaient incompatibles avec une affectation déterminée des fonds prêtés, en particulier dans le domaine de l'immobilier où le retour sur investissement se faisait en règle générale sur une échéance moyenne à longue. L'opération avait toutes les caractéristiques d'un prêt commercial à court terme destiné au financement de l'activité courante d'une entreprise. La société D_____ pouvait ainsi disposer librement du prêt consenti par les B_____, qui ne constituait pas une valeur patrimoniale confiée selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP et la jurisprudence développée. Toutefois, A_____ ne contestant pas avoir retiré de l'argent du compte de la société pour l'affecter à des fins autres que celles correspondant au but social de

la société, on ne pouvait exclure qu'il ait eu un comportement pénalement répréhensible au détriment de celle-ci.

e. Selon l'ordonnance pénale du 6 février 2012, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, en sa qualité de président du conseil d'administration de D_____, fait croire au développement d'un gros projet immobilier en France et convaincu les B_____ de remettre à sa société un montant de EUR 50'000.-, par contrat conclu le _____ janvier 2009. Le transfert de fonds a eu lieu le _____ février 2009, mais le projet immobilier n'a en réalité jamais démarré, l'argent ayant au contraire disparu à la suite notamment de dépenses privées de A_____, étant précisé que D_____ n'a jamais été en mesure de faire face à ses engagements et est tombée en faillite par défaut d'actifs le _____ mars 2010. Ces faits étaient qualifiés de gestion déloyale, voire d'abus de confiance.

B. Les faits pertinents et qui ressortent de la procédure sont les suivants :

a.a. D_____ était inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ novembre 2007. Son but social était *"toutes activités dans le domaine du courtage, du négoce et de la promotion immobilière, à l'exclusion de celles entrant dans le champ d'application de la LFAIE"*.

Les actions de la société étaient détenues par A_____ à raison de 45%, C_____ à raison de 45%, et E_____ à raison de 10%.

La société était actionnaire unique de trois entités de droit français, à savoir DA_____, DB_____ et DC_____.

A_____ était également associé fondateur d'autres sociétés, dont D_____ Sàrl de droit français et I_____ SA, une entreprise en matière d'assurance n'étant pas liée à D_____ et qui a également fait faillite.

a.b. Il ressort de divers documents bancaires que D_____ a reçu sur son compte _____ n° 3_____ la somme de EUR 50'000.- le _____ février 2009 de B_____, le solde dudit compte s'élevant alors à EUR 49'995.39.

Entre le _____ et le _____ février 2009, la quasi-totalité de ce montant a été utilisée, notamment par le biais de multiples ordres de virements, soit :

- le _____ février 2009, une somme de EUR 1'488.70 a été transférée sur le compte _____ n°4_____ de D_____, avec la mention « salaire J_____ » ;

- le _____ février 2009, une somme de EUR 2'227.- a été transférée à K_____, de l'ECURIE _____ ;

-
- le _____ février 2009, une somme de EUR 5'000.- a été transférée à la SNC L_____ sur un compte bancaire à _____ en France, avec la mention « M_____ » ;
 - le _____ février 2009, une somme de EUR 2'706.73 a été affectée au paiement des dettes accumulées sur des cartes d'essence _____ ;
 - le même jour, une somme de EUR 10'100.- a été retirée en espèces par A_____ ou C_____ ;
 - les _____ et _____ février 2009, un total de EUR 6'200.- a été transféré sur le compte n° 5_____ détenu par A_____ à la BANQUE N_____ ;
 - les _____ et _____ février 2009, EUR 11'500.- ont été transférés, en deux fois, sur un compte détenu par D_____ Sàrl auprès de la O_____, compte dont A_____ était l'ayant droit économique ;
 - le _____ février 2009, EUR 3'400.11 ont été transférés vers le compte _____ n° 6_____ ouvert au nom de A_____, puis le _____ février 2009 au bénéficiaire des impôts cantonaux de ce dernier ;
 - le _____ février 2009, la somme de EUR 3'400.11 a été virée sur le compte _____ n° 3_____ ouvert au nom de la société I_____ SA, puis retirée en espèces au plus tard le _____ février 2009.

b.a. Le _____ juin 2010, B_____ ont déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ et C_____. Au début de l'année 2009, ils avaient été approchés par D_____, par l'intermédiaire de leur ami P_____. A_____ et C_____ leur avaient expliqué avoir besoin d'un prêt de EUR 50'000.- pour une période de trois mois, dans le cadre d'un projet immobilier, et les avaient assurés de la stabilité financière de leur entreprise. D_____ était sur le point d'encaisser une importante somme d'argent, ce qui expliquait le court terme d'échéance du prêt.

Les B_____ avaient signé un document intitulé "*reconnaissance de dette*", qui avait "manifestement été établi par l'avocat de D_____", ainsi qu'un avenant, convaincus du sérieux de la société. Ils avaient alors versé EUR 50'000.- sur le compte bancaire de la société le _____ février 2009. Celle-ci n'avait procédé à aucun remboursement à l'échéance du contrat, ni durant l'année qui avait suivi, malgré de multiples interpellations et les promesses des administrateurs de D_____. Un nouvel arrangement avait été trouvé le _____ février 2010, prévoyant un remboursement de EUR 50'000.- plus intérêts, par acomptes et dans un délai de huit mois à compter du _____ avril 2010. Cet arrangement n'avait toutefois jamais été honoré.

Les B_____ avaient appris par la suite que A_____ menait un train de vie dispendieux et qu'il avait utilisé les fonds de sa société à des fins personnelles, notamment pour l'achat d'un cheval à sa fille.

b.b. Selon le document intitulé "*reconnaissance de dette*", daté du _____ janvier 2009 et signé le _____ février 2009, il était convenu que B_____ verseraient la somme de EUR 50'000.- sur le compte bancaire détenu par D_____.

b.c. Devant le Juge d'instruction puis devant le Ministère public, les B_____ ont confirmé la teneur de leur plainte, précisant que le taux d'intérêt élevé leur avait été présenté par P_____ comme étant une proposition de la société.

b.d. Lors de l'audience de jugement, B_____ ont ajouté que le prêt avait été octroyé à D_____ pour que celle-ci puisse faire face à ses obligations de trésorerie, en particulier payer la banque, dans l'attente du démarrage d'un projet immobilier.

c.a. Entendu par la police, A_____ a expliqué qu'aucun projet de D_____ n'avait abouti au début de sa création et que la société cherchait des fonds. Début 2009, les B_____ avaient fixé les conditions du prêt et proposé le montant de EUR 50'000.-. Parallèlement aux négociations pour le prêt, P_____ avait présenté à C_____ un projet de construction d'un petit immeuble à Q_____, devisé à EUR 850'000.-, qui devait démarrer en mars 2009. Le prêt aurait donc pu être remboursé dans le délai. Le projet avait pris du retard et c'était finalement au mois de septembre 2009 que les choses s'étaient débloquées, date à laquelle D_____ avait été invitée à verser EUR 27'000.- "d'assurance décennale", soit une garantie. La société ne disposait pas à ce moment-là des liquidités nécessaires pour apporter les fonds requis, si bien que le projet avait débuté sans D_____, qui n'avait dès lors pas été en mesure de rembourser les B_____.

Faute d'avoir pu être affectés au démarrage du projet à Q_____, les fonds B_____ avaient été affectés au paiement des frais généraux de D_____, soit les salaires et les charges fixes.

A_____ a reconnu qu'il menait un "*certain train de vie*". Il faisait l'objet de poursuites depuis 2008 pour un total de CHF 150'000.- environ. Bien qu'au bénéfice d'un contrat de travail avec D_____, il n'avait perçu aucun salaire car la société n'avait jamais eu les moyens de payer les charges y afférentes. Il se versait donc des "indemnités" en fonction des besoins du moment. Il avait ainsi perçu environ CHF 100'000.- en 2010. Lorsqu'il avait besoin d'argent, ses "investisseurs" lui faisaient des prêts, pour un montant total évalué à CHF 1'000'000.-. La société n'avait pas pu verser de salaire à C_____, mais lui avait octroyé certains montants en fonction des besoins courants. Sa propre fille, J_____, percevait en revanche CHF 5'000.- par mois en qualité de salariée.

Comme les affaires allaient bien fin 2008, D_____ avait acheté un cheval d'une valeur de EUR 30'000.-, au moyen de l'argent versé par les investisseurs, qui finançaient également l'entretien de l'animal.

c.b. Devant le Ministère public, A_____ a expliqué qu'il avait modifié la signature collective sur le compte de D_____ en signature individuelle en sa faveur pour simplifier les opérations bancaires. Il n'avait pas estimé indispensable d'en informer son associé. En ce qui concernait les prélèvements qu'il effectuait sur le compte de la société, C_____ ne savait pas tout, mais était au courant dans les grandes lignes.

D_____ avait un besoin urgent de trésorerie. Les EUR 50'000.- n'étaient pas directement liés à un projet particulier. Ils étaient prévus pour payer la structure de la société et des frais administratifs, notamment les loyers et les salaires. Ils avaient été utilisés pour des dépenses personnelles telles qu'elles ressortaient des relevés et avis bancaires (cf. *supra* B.a.b.). Il avait prélevé le montant de EUR 3'400.- pour payer un retard d'impôt qui le concernait personnellement, car il ne percevait pas de salaire. Il avait également transféré EUR 3'400.- à sa société I_____ SA, qui avait engagé des frais pour le compte de D_____ par le passé. Il avait aussi procédé dans l'urgence à des prélèvements en espèces, soit EUR 37'744.- en sept retraits, dont il ne se souvenait pas de l'affectation, et reconnaissait n'avoir pas toujours agi "*dans les règles de l'art*". Le paiement des cartes _____ pour un montant de EUR 2'706.- correspondait à l'essence des fourgons des sociétés qu'il détenait, soit pas uniquement de D_____. Le transfert à l'ECURIE _____ concernait les frais d'entretien d'un cheval nommé M_____ que la société avait préalablement acquis afin de mettre en valeur son activité de promotion immobilière. Le solde impayé du prix du cheval (EUR 5'000.-) avait été honoré par le transfert intervenu le 12 février 2009 en faveur de SNC L_____. Le cheval M_____ était inscrit au nom de D_____, mais les factures d'entretien étaient adressées au nom de sa fille depuis la faillite de la société. Le cheval R_____ avait été acquis en 2005 pour la somme de EUR 20'000.-. L'écurie ne figurait pas parmi les créanciers de D_____, les frais relatifs aux deux chevaux ayant été régulièrement payés.

A_____ a finalement contesté avoir employé les fonds prêtés par les B_____ à des fins personnelles.

c.c. A l'audience de jugement, A_____ a maintenu ses précédentes déclarations. Il reconnaissait avoir reçu EUR 50'000.- de la part des B_____, destinés à renflouer la trésorerie de D_____ qui était insuffisante et ne les avoir jamais remboursés. La société avait de l'argent, mais les administrateurs souhaitaient être "*plus à l'aise*". Il avait accepté de signer le contrat qu'il qualifiait d'usuraires car il y avait des confirmations fortes quant à la réalisation du projet de Q_____. A_____ a ensuite admis que la trésorerie de la société était "*un peu juste et insuffisante pour pouvoir*

avancer de manière correcte" et qu'au moment où les B _____ avaient effectué leur versement, il était "*pris à la gorge avec la trésorerie de D_____*".

Selon lui, il ne s'était jamais porté caution personnelle.

A _____ a soutenu n'avoir en réalité entrepris aucune démarche pour passer à la signature individuelle ; cela s'était au contraire produit *de facto* en raison du domicile français de C _____.

Les montants qu'il avait retirés immédiatement après le versement des EUR 50'000.- étaient en lien avec des frais de D _____. Il était exact que l'acquisition d'un cheval n'entraînait pas directement dans le but de la société, mais dans les projets immobiliers français de cette société. Le montant de EUR 10'100.- retiré en espèces le 12 février 2009 avait été en partie donné à C _____ pour ses besoins personnels.

d.a. Devant le Ministère public, C _____ a reconnu que D _____ n'avait pas remboursé le prêt de EUR 50'000.- à B _____, alors même que les liquidités auraient dû être suffisantes pour le faire. La société avait eu une rentrée d'argent de EUR 100'000.- début 2009, montant passé en trésorerie. Le promoteur français du projet de Q _____ était sérieux, mais l'affaire ne s'était pas conclue avec D _____, faute pour elle d'avoir pu dégager la somme de EUR 27'000.- pour démarrer le projet.

C _____ ne s'était pas occupé des aspects comptables de la société ou des contacts avec la banque et les investisseurs. C'était le rôle de A _____ et il lui avait fait confiance. Il ignorait que ce dernier effectuait des prélèvements sur le compte de la société. Il avait découvert fin 2009 que A _____ avait modifié ses pouvoirs au Registre du commerce. Il savait que des avances, d'un total de EUR 517'000.-, avaient été versées pour un chantier à S _____, alors que l'argent utilisé pour le chantier s'était élevé à EUR 100'000.- au maximum. Il ignorait où était parti le solde. Lorsqu'il avait cherché à connaître les détails de la situation financière de la société, un employé de celle-ci lui avait fait part de ce que A _____ avait donné pour instruction de ne pas le tenir informé. Après avoir obtenu et analysé les relevés de compte, il s'était aperçu que son associé avait sorti, sans rien dire, CHF 50'000.- de la société, alors même que les B _____ n'étaient pas remboursés de leur prêt. En avril 2010, en vérifiant les relevés bancaires de la société, il avait découvert que A _____ avait pris EUR 30'000.-.

Le taux d'intérêt du prêt était particulièrement élevé dans l'idée que D _____ rembourse rapidement cet argent. Le "prêt relais" de EUR 50'000.- devait permettre de passer quelques mois en trésorerie et les affaires devaient continuer, car la société avait besoin de disposer de suffisamment de liquidités, ce qui n'avait finalement pas été le cas. Le versement de EUR 100'000.- était intervenu à la même période que le prêt des B _____.

C_____ a confirmé la déclaration de A_____ à teneur de laquelle les EUR 50'000.- n'étaient pas directement liés à un projet particulier, mais devaient financer la structure de D_____ et des frais administratifs.

Il avait donné son accord pour que la société finance des chevaux dans un but de promotion. Il ignorait les frais mensuels y afférents. Lorsqu'il s'était rendu compte que A_____ ne respectait pas ses engagements tout en payant le cheval, il avait pensé "*qu'il y avait de quoi devenir fou*".

A l'époque du prêt, il n'avait aucun doute sur la possibilité de pouvoir le rembourser normalement, car le projet de Q_____ portait sur près de EUR 900'000.- dont la société allait percevoir une première tranche de EUR 260'000.-.

d.b. Lors de l'audience de jugement, C_____ a confirmé ses déclarations antérieures.

Lorsqu'il avait pris connaissance des pièces comptables, il s'était rendu compte que A_____ mélangeait, d'un point de vue comptable, le personnel et le professionnel. C_____ avait donné son accord pour l'achat d'un seul cheval et ignorait que son entretien était assuré par la société.

Il avait perçu environ CHF 25'000.- en deux ans et n'avait pas reçu un montant en espèces de EUR 10'100.-.

e. Plusieurs témoins ont été entendus :

e.a. T_____, avocat et administrateur de la société dès sa création en 2007 jusqu'à août 2008, avait été mandaté par A_____ pour vérifier le "*wording*" du contrat de prêt des B_____ et attester les signatures des deux administrateurs de D_____, dans le but de leur donner de la crédibilité.

C_____ gérait les chantiers et A_____ gérait la société. Ses clients lui avaient dit en janvier 2009 que le prêt des B_____ était une partie de l'argent destiné à la concrétisation de projets immobiliers qui avaient démarré.

e.b. U_____, experte comptable au sein de la fiduciaire mandatée pour la tenue de la comptabilité de D_____, de sa création à sa faillite, avait rencontré de grandes difficultés pour obtenir les pièces justificatives tout au long de son mandat et n'avait pas été rémunérée. Un bouclement intermédiaire en septembre 2008 avait montré une perte nette de CHF 58'000.-, ce qui n'était pas anormal pour une société qui démarrait. Au moment du bouclement au 31 décembre 2008, la société accusait une perte de CHF 84'000.- mais sa survie n'apparaissait pas menacée.

e.c. P_____, indépendant dans le domaine immobilier, avait rencontré A_____ et C_____ au début de l'année 2009, par l'intermédiaire d'un ami. Un partenariat avait alors été créé avec D_____ pour lequel il était intervenu en qualité d'agent commercial. Dans ce cadre, il avait principalement été en contact avec C_____, qui lui avait expliqué que la société connaissait un problème de trésorerie et avait besoin de EUR 70'000.- pour une durée de deux mois. Les B_____, qu'il connaissait, étaient en mesure de prêter la somme de EUR 50'000.-. Il avait demandé qu'une convention soit signée et avait eu l'idée, lors de la négociation du contrat de prêt, de la caution personnelle des administrateurs, ainsi que de la pénalité de retard de 10%. En revanche, le taux d'intérêt élevé du prêt émanait de D_____, sans qu'il ne se souvienne si l'idée venait de A_____ ou de C_____.

D_____ attendait une rentrée d'argent importante, vraisemblablement en provenance d'une opération immobilière. Il semblait y avoir plusieurs choses qui se croisaient. Il y avait un projet à V_____ et un autre à S_____, mais il n'en savait pas plus.

A_____ lui apparaissait être le directeur financier et C_____ le technicien. D'un point de vue hiérarchique, le premier semblait tenir une position dominante sur le second.

e.d. W_____ avait collaboré avec A_____ dans une affaire immobilière en 2006 ou 2008. Leur collaboration avait pris fin car il n'avait pas été rémunéré et l'affaire s'était terminée devant les Prud'hommes. En 2009, il avait à nouveau collaboré avec A_____ en qualité d'indépendant, puis de salarié, dans le cadre du projet de S_____. Là encore, il n'avait pas été payé régulièrement. Ce projet s'était interrompu en mars 2010, faute de financement. Selon lui, C_____ ignorait que les caisses étaient vides. Ce dernier s'occupait des problèmes techniques tandis que A_____ prenait les décisions.

e.e. X_____, fils de C_____, avait été employé de la société durant un an, dès sa création. Il avait cessé d'y travailler car il n'avait perçu que deux salaires.

C. a. Le 8 mars 2013, la CPAR a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite, avec l'accord des parties.

b. A teneur de la déclaration d'appel motivée, dont la teneur est reprise dans le mémoire d'appel, A_____ reprochait au premier juge d'avoir fondé sa décision sur une constatation et une appréciation erronée des faits. P_____ n'avait pas conclu de contrat avec D_____ et le document intitulé "*reconnaissance de dette*" n'avait pas été rédigé par cette société, mais imposé par P_____, qui avait également exigé que les administrateurs se portent caution, celui-ci étant nul à l'origine. Les faits allégués à l'appui de la plainte des B_____ n'étaient pas véridiques et le tribunal n'avait pas retenu qu'ils avaient principalement traité avec C_____, lui-même ne les ayant

rencontrés qu'après les négociations et la remise des fonds. Il ressortait des déclarations des B_____ qu'ils disposaient de EUR 50'000.- et souhaitaient les placer pour une courte durée. Ils avaient octroyé le prêt à la société car il offrait une rémunération intéressante de EUR 7'500.- en trois mois seulement. Le tribunal avait consacré une violation du droit en retenant que les fonds des B_____ avaient été confiés dans un but prédéfini, alors que ce dernier n'était pas mentionné dans la convention ni son avenant et qu'il ne s'agissait pas de la condition *sine qua non* du prêt. Il était faux de retenir que l'argent avait été utilisé entièrement à des fins personnelles, car plusieurs dépenses avaient été faites pour le compte de la société, à savoir EUR 11'500.- pour le compte de D_____ Sàrl, EUR 2'706.- pour l'essence des véhicules utilitaires, EUR 5'000.- pour les chevaux appartenant à la société, et EUR 10'100.- en espèces remis à C_____, bien qu'il ait contesté avoir reçu ce montant. Les prélèvements pour un montant total de EUR 13'000.-, qui avaient servi à payer ses impôts et autres frais, étaient justifiés car il ne percevait aucune rémunération. Si ces retraits avaient été effectués au titre de salaire, ils n'auraient pas prêté le flanc à la critique. L'argent versé n'était pas confié, car il n'avait pas reçu la chose pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, les B_____ n'ayant aucun intérêt particulier à ce que l'argent soit affecté d'une manière précise.

La peine avait été "doublée" par le tribunal par rapport à celle fixée par le Ministère public. La motivation était contradictoire, car si A_____ jouissait d'une bonne situation financière au moment des faits, comme retenu dans la décision, rien ne l'empêchait de payer en partie ses dettes personnelles. Sa faute était légère car il pensait sincèrement rembourser les B_____.

c. Le Ministère public concluait au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. P_____ et la société étaient effectivement liés par un contrat. La rédaction du document intitulé "*reconnaissance de dette*" avait été supervisée par le juriste de la société, T_____, et il importait peu de savoir qui l'avait effectivement rédigé. A_____ avait admis que le prêt de EUR 50'000.- était prévu pour payer la structure D_____, l'utilisation de l'argent n'ayant aucun lien avec le but de la société. Enfin, les difficultés financières de la société n'avaient pas été soulagées par le prêt.

d. Par courrier du 26 novembre 2012 et par mémoire réponse du 2 mai 2013, B_____ concluait au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

e. C_____ s'en rapportait à justice.

f. Par courriers du 10 septembre 2014, suite au renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, la CPAR a informé les parties que la cause était derechef gardée à juger à l'expiration d'un délai de vingt jours, ledit arrêt n'imposant pas la réouverture des débats.

g. Dans leurs observations du 1^{er} octobre 2014, B_____ concluent à ce que A_____ soit condamné pour gestion fautive et escroquerie, subsidiairement pour gestion fautive et gestion déloyale. Ils confirment également leurs conclusions civiles prises le 27 décembre 2011 à hauteur de EUR 50'000.- plus intérêts à 5% l'an dès le 12 février 2009, ainsi que la condamnation de A_____ au paiement des honoraires de leur conseil.

h. Dans ses conclusions en indemnisation, A_____ conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser la somme de CHF 42'294.80 au titre d'indemnité pour les frais liés à sa défense avec intérêts à 5% l'an dès l'entrée en force de l'arrêt.

En outre, il fait valoir que, selon le Tribunal fédéral, la CPAR était limitée dans son examen aux seuls actes pénalement répréhensibles commis au détriment de D_____. Or, de tels actes avaient déjà été implicitement écartés, puisqu'un concours entre plusieurs autres infractions aurait été possible. Une condamnation pour infraction au détriment de la société violerait l'interdiction de la *reformatio in pejus* prévue à l'art. 391 al. 2 CPP. Les débats n'avaient donc pas à être rouverts et il devait être acquitté. Subsidiairement, s'il devait en être autrement, un délai pour se déterminer au sujet des nouvelles prétendues infractions devrait lui être octroyé. Par ailleurs, les déterminations sur le fond déposées par les B_____ n'étaient pas recevables, dans la mesure où la CPAR n'avait pas décidé de rouvrir les débats. Ceux-là n'étaient au demeurant pas lésés par les actes commis au préjudice de la société.

i. Dans ses observations du 25 novembre 2013, le Ministère public, à la forme, s'en remet à l'appréciation de la CPAR, précisant qu'il n'apparaît pas nécessaire de renvoyer la cause en première instance. Au fond, il estime que l'arrêt du Tribunal fédéral ne peut pas conduire à un acquittement de l'appelant, les faits étant constitutifs de gestion fautive, subsidiairement d'escroquerie, plus subsidiairement encore de gestion déloyale.

j. Dans ses écritures du 22 décembre 2014, A_____ se réfère à ses déterminations du 7 octobre 2014, notamment aux développements relatifs à l'interdiction de la *reformatio in pejus* et, subsidiairement, aux conditions auxquelles l'autorité d'appel est en droit de s'écarter de l'acte d'accusation.

k. Par courrier du 23 décembre 2014, la CPAR informe A_____ que les faits retenus dans l'ordonnance pénale du 6 février 2012, valant acte d'accusation, seraient examinés sous l'angle de l'escroquerie, de la gestion déloyale et de la gestion fautive. Un nouveau délai lui a été imparti pour compléter ses écritures, cas échéant.

l. Dans ses écritures complémentaires du 19 janvier 2015, A_____ conclut à son acquittement des chefs d'escroquerie, de gestion déloyale et de gestion fautive, ainsi qu'au rejet des conclusions civiles formulées par B_____.

Dans son renvoi, le Tribunal fédéral avait expressément circonscrit les faits et l'examen juridique aux éventuelles infractions commises à l'encontre de la société. L'infraction d'escroquerie aux dépens des B_____ ne pouvait donc être examinée par la CPAR.

S'agissant de l'infraction de gestion déloyale commise à l'encontre de D_____, ni l'ordonnance pénale du 6 février 2012, ni le jugement de première instance du 19 septembre 2012 ou l'arrêt de la CPAR du 5 août 2013, n'ont retenu une quelconque infraction au préjudice de la société. Lesdites juridictions avaient donc écarté ou omis tout acte pénalement répréhensible contre D_____, sans que cela ne soit remis en cause par les plaignants ou le Ministère public. Une condamnation pour une telle infraction violerait ainsi le principe de la *reformatio in pejus*. Du reste, les faits reprochés à A_____ n'étaient pas constitutifs de gestion déloyale. Les versements reprochés constituaient des dettes de la société qu'il devait régler pour éviter que celle-ci ne soit exposée à des poursuites des créanciers. Ces sommes étant dues, il n'avait pas pu lui causer un dommage. Le prêt octroyé par les B_____ ne devant être remboursé que plusieurs mois après son encaissement, les versements effectués entre les _____ et _____ février 2009 ne pouvaient être considérés comme la cause ayant empêché la société de rembourser cet emprunt.

La gestion fautive au préjudice de D_____ n'avait jamais été envisagée par les juridictions précédentes, alors que l'état de fait était identique et qu'un concours idéal avec l'infraction d'abus de confiance à l'encontre des B_____ aurait été théoriquement possible. Au demeurant, les conditions de l'infraction de gestion fautive n'étaient pas non plus réalisées.

m. Dans des écritures déposées à la CPAR le 21 janvier 2015, A_____ conclut à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de CHF 51'956.40 plus intérêts à 5% l'an dès l'entrée en force de l'arrêt, au titre de ses frais de défense pour l'activité déployée entre le 15 octobre 2013 et le 19 janvier 2015.

n. Dans leurs déterminations du 30 janvier 2014, B_____ se réfèrent intégralement à leurs écritures du 1^{er} octobre 2014, précisant que l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral n'avait pas circonscrit l'état de fait et l'angle juridique à l'examen des seules infractions commises au détriment de D_____.

o. Les parties ont été informées par courrier du 17 février 2015 que la cause serait gardée à juger à l'échéance d'un délai de 10 jours dès réception.

p. Par courrier du 24 février 2015, A_____ réplique, discutant en substance la jurisprudence évoquée par les B_____ quant au pouvoir de cognition de l'instance d'appel et au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

- D. A_____ est né le _____ février 1956 en Italie. Il est marié et père de quatre enfants, dont deux sont encore à sa charge. Il a passé son enfance en Suisse jusqu'à l'âge de 14 ans. Après un bref séjour dans son pays natal, il est revenu à Genève alors qu'il avait 16 ans et demi. Il a travaillé dans le domaine de l'hôtellerie jusqu'à ses 24 ans, puis comme agent d'assurance. Il s'est établi à son compte en 2005.

En tant que directeur de la société Y_____ SA, active dans l'immobilier, il percevait, en 2013, un salaire mensuel net de CHF 8'500.-. Selon le relevé établi le 18 août 2014 par l'Office des poursuites de _____, le montant des poursuites dont il fait l'objet s'élève à plus d'un million de francs et celui de ses actes de défaut de biens à près de CHF 300'000.-. Il vit à Z_____ et verse à sa belle-sœur un loyer de CHF 3'050.- par mois, charges comprises. Selon l'estimation de l'impôt 2013, les époux A_____ disposeraient d'un revenu annuel brut de CHF 19'024.- et d'une fortune brute de CHF 747'421.-, diminuée par CHF 3'239'726.- de dettes. La détermination du total des acomptes 2015 du couple, basée sur la déclaration de taxation 2012 du _____ novembre 2014, fait état d'un revenu et d'une fortune ICC de respectivement CHF 33'800.- et 0.-, ainsi que d'un revenu IFD de l'ordre de CHF 43'200.-.

Selon l'extrait de casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné par le Ministère public du canton de Genève :

- le _____ juin 2010, à 20 jours-amende à CHF 30.-, sursis révoqué le 18 octobre 2010, et à CHF 150.- d'amende, pour avoir disposé d'un véhicule à moteur sans assurance responsabilité civile et pour non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle ;
- le _____ octobre 2010, à 30 jours-amende à CHF 80.-, pour avoir disposé d'un véhicule à moteur sans assurance responsabilité civile.

EN DROIT :

1. **1.1.** Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91

consid. 5.2 p. 94 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

1.2. La juridiction d'appel a été invitée par le Tribunal fédéral à examiner "*si les actes commis par le recourant doivent être sanctionnés*" (ch. 5 de l'arrêt 6B_1043/2013 du 4 juillet 2014), soit si les retraits d'argent du compte de D_____ qu'il a effectués pour les affecter à des fins autres que celles correspondant au but social de la société l'ont été au détriment de celle-ci et sont pénalement répréhensibles.

- 2. 2.1.** On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP). Celui qui entend intervenir comme partie plaignante n'a aucune obligation de motivation dans le cadre de sa déclaration de constitution de partie plaignante, de sorte que la validité de celle-ci ne saurait être remise en question sur cette base. Au stade de l'admission de la constitution de partie plaignante, les autres parties peuvent contester cette qualité. Elles peuvent tenter de soutenir que celui qui se prétend lésé n'est pas directement touché par les infractions incriminées et n'aurait donc pas subi de dommage direct (JdT 2013 IV p. 110-120).

La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP ; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, ce qui est le cas du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 22 ss ad art. 115 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 8 ad art. 115). Pour être directement touché, il doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op. cit.*, n. 28 ad art. 115 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 13 ad art. 115).

En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263 ; ATF 129 IV 95 consid. 3.1 p. 98 s. et les références citées). En d'autres termes, est considérée comme personne lésée, le détenteur d'un bien juridique que la disposition pénale en question protège directement d'une atteinte ou d'une mise en danger (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263).

2.2. En tant qu'infractions contre le patrimoine, l'abus de confiance (art. 138 CP), l'escroquerie (art. 146 CP) et la gestion déloyale (art. 158 CP) ont ceci de commun que le patrimoine d'autrui constitue le bien juridiquement protégé. C'est donc le titulaire de ce patrimoine, directement atteint par l'infraction en cause, qui est lésé, et, partant, légitimé à se constituer partie plaignante dans la procédure, conformément aux art. 115 al. 1 et 118 CPP. Lorsque l'une des infractions susmentionnées contre le patrimoine est commise au détriment d'une personne morale (par exemple une société anonyme), ni les créanciers, ni les actionnaires ne sont lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, car on considère qu'ils ne sont qu'indirectement touchés par le comportement de l'auteur. Seule la société peut donc se constituer partie plaignante dans une telle hypothèse. En matière de gestion déloyale (art. 158 CP), cette situation s'explique également par le fait que le devoir de diligence des organes dirigeants d'une société anonyme n'est dû qu'à l'égard de cette dernière à l'exclusion notamment des actionnaires (A. M. GARBARSKI, *Qualité de partie plaignante et criminalité économique : quelques questions d'actualité*, in RPS 2012, p. 180-181).

Dans le cas de la gestion fautive (art. 165 CP), l'acte de gestion en cause doit avoir provoqué le surendettement de la société ou son aggravation.

Ainsi, dans l'hypothèse où la procédure porte sur plusieurs infractions, le fait d'être admis comme partie plaignante n'emporte pas un droit automatique à exercer les prérogatives qui découlent de ce statut pour l'ensemble des infractions visées. Encore faut-il se demander si la partie plaignante qui invoque un droit procédural (par exemple, celui de recourir, art. 382 CPP) en lien avec une ou plusieurs de ces infractions dispose d'un intérêt juridique à son exercice, ce qui suppose, en particulier, qu'elle puisse faire état de sa qualité de lésé (art. 115 al. 1 CPP) sous l'angle de chacune des infractions considérées séparément (A. M. GARBARSKI, *Qualité de partie plaignante du créancier cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP)*, *Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_236/2014 du 1^{er} septembre 2014 (destiné à la publication au Recueil officiel des ATF)*, in GesKR 2014, p. 539).

2.3. En l'occurrence, au vu de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, le seul reproche consiste à ce que l'appelant, en sa qualité de président du conseil d'administration de D_____, aurait prélevé de l'argent du compte de la société à des fins privées, au détriment des intérêts de celle-ci.

Il n'est pas contesté que les B_____ se sont constitués partie plaignante conformément à l'art. 118 CPP, ont participé à la procédure en cette qualité et ont produit des conclusions civiles dans ce sens. Ils ne sont toutefois pas directement lésés par les prétendus agissements de l'appelant effectués au préjudice de D_____ auxquels renvoie strictement le Tribunal fédéral. En effet, si les actes de gestion déloyale ou même de gestion fautive étaient avérés, la seule lésée serait la société elle-même, comme titulaire du bien juridique protégé, à savoir les fonds concernés,

les comportements reprochés lésant les intérêts de la société, en particulier son patrimoine. Si les B_____ ont été atteints, c'est seulement par ricochet, n'ayant subi, du point de vue pénal, qu'un dommage indirect. Ces derniers ne sauraient ainsi revêtir la qualité de lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. La qualité de partie plaignante doit leur être déniée. Ils seront renvoyés à agir par la voie civile pour la réparation de leur dommage matériel.

3. **3.1.** L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'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.

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache 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 (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

Lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le Ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer (art. 344 CPP). Ainsi, le tribunal a le devoir d'informer les parties le plus tôt possible mais au plus tard avant les plaidoiries afin de garantir le respect du droit d'être entendu (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 11 ad art. 344 CPP).

D'après l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur (1^{ère} phrase). Elle peut toutefois infliger une sanction plus sévère à la lumière

de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance (art. 391 al. 2 2^e phrase CPP).

Selon la jurisprudence, cette disposition n'interdit pas seulement une aggravation de la peine, mais aussi une qualification juridique plus grave. C'est notamment le cas lorsque l'infraction nouvellement qualifiée est sanctionnée par la loi d'une peine plus lourde, maximale ou minimale, ou que des infractions supplémentaires sont retenues (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288). L'existence d'une *reformatio in pejus* doit être examinée à l'aune du dispositif (ATF 139 IV 282 consid. 2.6 p. 289).

3.2. En l'espèce, dans son premier arrêt du 5 août 2013, la CPAR a confirmé la condamnation de l'appelant pour abus de confiance, qualification retenue à titre subsidiaire dans l'ordonnance pénale, valant acte d'accusation. Il est au surplus établi que la procédure a aussi porté sur des faits pouvant être constitutifs de gestion déloyale, puisque cette infraction représente souvent également un abus de confiance, lequel prime toutefois la gestion déloyale définie à l'art. 158 CP (concours imparfait) (ATF 111 IV 62 consid. 3a ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, volume I, 3^e édition, Berne 2010, n. 25 ad art. 158 CP). L'art. 158 ch. 1 CP entrera cependant seul en considération en cas de comportement contraire au devoir dépourvu de tout dessein d'enrichissement illégitime, si les valeurs litigieuses n'ont pas été confiées à l'auteur, par exemple si ce dernier est un organe de fait ou en cas de gestion sans mandat, ou, enfin, en l'absence d'acte d'appropriation (arrêt du Tribunal fédéral 6S.512/2006 du 5 mars 2007 consid. 9.2 et les références citées). Partant, dans son arrêt AARP/449/2013 du 5 août 2013, la CPAR a considéré que le prêt consenti par les B_____ constituait une valeur patrimoniale confiée et que les actes de l'appelant remplissaient les conditions de l'abus de confiance, l'infraction à l'art. 158 ch. 1 CP étant absorbée.

En outre, il n'y a pas de concours idéal entre les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance, la première absorbant la deuxième. Celui qui, par une tromperie, obtient un pouvoir de disposition sur une chose mobilière appartenant à autrui ou sur une valeur patrimoniale et se l'approprie tombe sous le coup de l'escroquerie, et non pas de l'abus de confiance (ATF 111 IV 132 consid. 1). Il y a cependant abus de confiance, et non pas escroquerie, si une chose ou une valeur patrimoniale est confiée à l'auteur (sans tromperie de sa part) et qu'il dissimule alors son intention de se l'approprier (ATF 117 IV 436 consid. 3.c).

3.3. Les parties ont pu se déterminer sur les faits pouvant être constitutifs d'escroquerie, de gestion déloyale et de gestion fautive, ainsi que sur la qualification juridique, et ont eu la possibilité de faire valoir leurs déterminations à ce sujet. Interpellé par la CPAR, l'appelant s'est ainsi précisément prononcé, dans ses écritures du 19 janvier 2015, sur ces infractions.

Contrairement à ce que prétend l'appelant, en revoyant les faits sous l'angle des infractions précitées, la juridiction d'appel ne rentre pas en matière sur des faits pour lesquels l'appelant aurait été acquitté, ce qui aurait été contraire à la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. La reprise d'une qualification juridique écartée par les premiers juges est admissible dans la mesure où celle-ci n'est pas sanctionnée d'une peine plus lourde. Or, tel n'est pas le cas, puisque les infractions d'abus de confiance (art. 138 ch.1 al. 2 CP), d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP), de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) et de gestion fautive (art. 165 al. 1 CP) sont toutes sanctionnées d'une peine menaçante équivalente. Le grief tiré de la violation de l'art. 391 al. 2 CP doit donc être rejeté.

La CPAR est ainsi libre d'examiner les griefs d'escroquerie, de gestion déloyale et de gestion fautive, dans les limites de l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation.

4. La présomption d'innocence, dont le principe *in dubio pro reo* est le corollaire, est garantie expressément par l'art. 6 par. 2 de la CEDH et l'art. 32 al. 1 Cst., ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1.2).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2). Dans le cadre du principe de la libre appréciation des preuves, qui gouverne notamment l'appréciation des déclarations de la victime d'une infraction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4).

5. **5.1.** L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la

victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (cf. ATF 119 IV 210 consid. 3 p. 212).

L'escroquerie (art. 146 CP) est classée dans les infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP) et non dans celles visant à protéger l'administration de la justice (art. 303 à 311 CP). Le seul bien juridique protégé par l'art. 146 CP est le patrimoine (ATF 122 IV 197 consid. 2c p. 203 ; MARKUS BOOG, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*, 1991, p. 7 s. et les auteurs cités). La personne aux dépens de laquelle est commise l'escroquerie, soit le titulaire du bien juridique protégé, est ainsi celle dont les intérêts pécuniaires sont lésés, non l'éventuel dupé afin de causer cette atteinte. Que l'art. 146 al. 1 CP utilise le terme "victime" pour désigner la personne dupée ne change rien à ce que cette disposition vise à sanctionner l'atteinte au patrimoine à la suite de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2012 du 5 novembre 2012).

5.2. En l'espèce, comme vu précédemment, la présente procédure se limite strictement aux infractions subies par la société. La CPAR ne saurait donc suivre le Ministère public en entrant matière sur la question d'une éventuelle escroquerie commise au préjudice des B_____.

- 6. 6.1.1.** Selon l'art. 165 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

C'est en premier lieu en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il convient de déterminer s'il a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2).

6.1.2. L'infraction exige qu'il y ait une faute de gestion, mais il faut encore que celle-ci soit en rapport de causalité naturelle et adéquate avec le surendettement ou son aggravation (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 38 ad art. 165 CP).

Il n'est pas nécessaire que les actes reprochés à l'auteur soient seuls à l'origine du surendettement ni qu'ils en soient la cause directe. Peu importe quel est l'acte qui, en

définitive, a provoqué le passage à l'état d'insolvabilité (ATF 123 IV 195). Il suffit que l'acte de gestion fautive ait joué un rôle causal en contribuant à l'apparition du surendettement ou à son aggravation et qu'il ait été 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 p. 41). En revanche, il n'est pas nécessaire de prouver un rapport de causalité entre le comportement fautif d'une part et la faillite ou la délivrance de l'acte de défaut de biens d'autre part (ATF 102 IV 23 consid. 4).

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 CO 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 (fonds étrangers/dettes) excèdent les actifs (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 31 ad art. 165 CP). La perte étant supérieure aux fonds propres (somme du capital-actions et des réserves légales), les prétentions des créanciers ne sont plus couvertes par les biens de la société (SJ 2013 II 283). L'alinéa 1 de l'art. 725 CO impose à la société d'entreprendre des mesures d'assainissement en cas de surendettement, alors que l'alinéa 2 fonde l'obligation d'aviser le juge à moins qu'une créance postposée ne couvre la perte au bilan.

Il faut que la faute de gestion ait eu des conséquences concrètes, à savoir provoquer le surendettement ou, si celui-ci existait déjà, avoir empiré durablement la situation patrimoniale (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 34 ad art. 165 CP). Ainsi, une faute de gestion n'est pas punissable si, en réalité, elle n'a pas eu de conséquences négatives ou si ces conséquences étaient tellement imprévisibles qu'elles sortent du cadre de la causalité adéquate. Il est possible que la causalité ne puisse pas être établie si la faute de gestion est très antérieure au surendettement. En revanche, l'auteur ne peut pas échapper à la répression en faisant valoir qu'il y avait déjà surendettement, puisqu'il suffit que la situation patrimoniale se soit aggravée (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 41 ad art. 165 CP).

Un seul acte de gestion fautive suffit pour réaliser l'infraction (A. DONATSCH, *Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen*, 9^e éd., Zurich 2008, p. 338). S'il est reproché à l'accusé plusieurs fautes de gestion en relation avec la même faillite ou le même acte de défaut de biens, il faut considérer qu'il s'agit d'une seule infraction à l'art. 165 ch. 1 CP (ATF 123 IV 195, ATF 109 IV 116 consid. c), la pluralité des actes pouvant être prise en considération dans le cadre de la fixation de la peine (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 30 ad art. 165 CP).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir adopté volontairement un comportement qui, considéré objectivement, doit être qualifié de fautif, en fonction des circonstances dont il avait connaissance ou acceptait l'éventualité ; il faut encore que ce comportement, de manière prévisible pour lui, ait causé l'insolvabilité ou le surendettement ou aggravé cette situation. Selon la doctrine et la jurisprudence, la

faute de gestion doit être caractérisée, en ce sens qu'elle doit dénoter un manque du sens des responsabilités. L'ouverture de la faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens est une condition objective de punissabilité (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 58 ad art. 165 CP).

6.2. En l'occurrence, il n'y a pas assez d'éléments au dossier pour estimer si l'appelant, au regard de ses agissements consécutifs au prêt de EUR 50'000.- le 11 février 2009, a commis une faute de gestion en rapport de causalité naturelle et adéquate avec le surendettement de la société ou son aggravation.

En outre, selon l'experte comptable en charge de la tenue de la comptabilité de D_____, le bouclage intermédiaire en septembre 2008 avait montré une perte nette qui n'était pas anormale pour une société qui démarrait. Au moment du bouclage au 31 décembre 2008, la société accusait une perte de CHF 84'000.- sans que sa survie n'apparaisse menacée.

Certes, la société avait des problèmes de liquidité, mais il n'est en l'état pas possible de conclure que les actes de l'appelant liés au prêt litigieux ont provoqué le surendettement de la société ou, si celui-ci existait déjà, ont eu pour effet que sa situation patrimoniale empire durablement.

A la lecture de ce qui précède, l'appelant ne pourra être reconnu coupable de gestion fautive.

- 7. 7.1.1.** L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (al. 1). Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même encourra la même peine (al. 2). La peine sera aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP suppose la réunion de quatre éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et l'intention.

7.1.2. Seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; 123 IV 17 consid. 3b p. 21 ; 120 IV 190 consid. 2b p. 192). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de

production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21 ; 120 IV 190 consid. 2b p. 192). Dans la société anonyme, la qualité de gérant est notamment reconnue aux membres du conseil d'administration, à l'administrateur unique d'une SA (ATF 117 IV 259 = JdT 1993 IV 80), à l'administrateur en général (ATF 100 IV 167), au président du conseil d'administration et directeur d'une SA, au bénéficiaire d'une signature individuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_294/2008 du 1^{er} septembre 2008).

7.1.3. Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; 120 IV 190 consid. 2b, spéc. p. 193 ; 105 IV 307 consid. 3).

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse, par action ou par omission, les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2 et 6B_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1).

7.1.4. L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou 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 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; 120 IV 122 consid. 6b/bb p. 135) ; un préjudice temporaire suffit. Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (cf. ATF 123 IV 17 consid. 3d p. 22 ; 122 IV 279 consid. 2a ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107). Il n'existe que lorsque la personne lésée a un droit protégé par le droit civil à la compensation du dommage subi. La gestion déloyale est donc une infraction de lésion, qui est consommée lorsque l'auteur, ayant violé son devoir de veiller, en qualité de gérant, sur les intérêts pécuniaires d'autrui, a causé un dommage au patrimoine qu'il devait protéger (ATF 129 IV 125 consid. 3.1).

7.1.5. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 ; 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; 120 IV 190 consid. 2b p. 192 ss). Le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction (ATF 123 IV 17 consid. e p. 23 ; 120 IV 190 consid. 2b p. 193).

7.1.6. Si l'auteur agit non seulement de façon intentionnelle, mais se trouve de surcroît mû par un dessein d'enrichissement illégitime, l'infraction devient un crime et la peine encourue passe à une peine privative de liberté de cinq ans au plus (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. SOLL (éd.), *Code pénal, Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 30 ad art. 158). La jurisprudence du Tribunal fédéral considère que le dessein d'enrichissement illégitime réside ordinairement dans la valeur du bien obtenu, ou encore dans la valeur d'aliénation ou d'usage. Il ne sera pas illégitime si l'auteur y a droit (ou croit qu'il y a droit en raison d'une erreur sur les faits). Le dessein d'enrichissement illégitime fait notamment défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 consid. 2a p. 167), s'il avait, à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3 p. 34 ss et ATF 6B_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.2.1).

S'agissant de l'intention, le dessein d'enrichissement peut également être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2008 du 7 janvier 2009, consid. 1.3). Tel est le cas, selon la jurisprudence, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 36 ; cf. également ATF 123 IV 155 consid. 1a ; 121 IV 249 consid. 3a et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2008 du 7 janvier 2009, consid. 1.3).

7.2. Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a considéré que *"la courte durée du contrat, expressément désirée par les intimés, les conditions de rémunération du prêt, ainsi que la volonté de la société emprunteuse de rembourser le prêt au moyen des gains d'une opération immobilière qui devait venir prochainement à chef, démontraient (...) qu'il s'agissait d'un placement financier à très court terme, par lequel les intimés procuraient pour une durée limitée des fonds à une société confrontée à des problèmes de liquidité. L'opération avait donc toutes les caractéristiques d'un prêt commercial à court terme destiné au financement de l'activité courante d'une entreprise"*. Il a également relevé que *"c'est un truisme d'affirmer que l'argent prêté doit être utilisé conformément au but social de la société emprunteuse"*.

En l'espèce, en tant que président du conseil d'administration de D_____ avec signature individuelle, l'appelant revêtait la qualité de gérant et avait ainsi le devoir de veiller à la bonne gestion des intérêts pécuniaires de la société.

Il est établi que les B_____ ont versé EUR 50'000.- sur le compte de D_____ en vertu d'un contrat de prêt. En outre, il ressort, des déclarations des parties et des différents témoignages, que le prêt octroyé à la société devait permettre à cette dernière de renflouer sa trésorerie qui était alors insuffisante. L'appelant a admis avoir retiré des sommes d'argent du compte de la société pour les affecter à des fins autres que celles correspondant à son but social, mettant de la sorte en péril sa stabilité financière.

Il ressort du dossier que le prêt de EUR 50'000.- octroyé à D_____ a été utilisé pour l'entretien d'un cheval, ainsi que pour les besoins de l'appelant et de ses sociétés D_____ Sàrl et I_____ SA, dont il était le seul ayant droit économique. Les fonds prêtés ont ainsi été presque intégralement retirés du compte de la société en quelques jours, l'appelant s'appropriant un montant total de EUR 41'827.- pour ses propres besoins ou ceux d'entités tierces, alors que la société rencontrait des difficultés financières. En agissant de la sorte, l'intéressé a agi au préjudice de D_____, lui causant un dommage patrimonial conséquent, et a commis une violation crasse de ses devoirs de gestion.

Les éléments constitutifs objectifs du délit de gestion déloyale sont par conséquent réalisés.

Sous l'angle de l'élément subjectif, au moment où il a retiré les montants susmentionnés, l'appelant connaissait les difficultés de trésorerie auxquelles D_____ faisait face. Il ne saurait raisonnablement soutenir n'avoir pas eu conscience que les prélèvements effectués allaient engendrer un dommage considérable à la société. Il a au contraire reconnu n'avoir pas toujours agi "*dans les règles de l'art*", ce qui démontre qu'il comprenait que certains de ses agissements allaient à l'encontre des intérêts de la société.

Enfin, il a agi à dessein, dans un but d'enrichissement illégitime. En effet, en affectant une partie des avoirs au paiement de ses propres impôts ou en versant certains montants directement sur le compte de sociétés dont il était actionnaire unique, il a clairement privilégié ses propres intérêts financiers, ce qui lui a permis, pour reprendre ses propres termes, de mener "*un certain train de vie*". Il ne peut, de surcroît, valablement soutenir avoir pensé qu'il était en droit de s'approprier les sommes précitées.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le prévenu sera reconnu coupable de gestion déloyale aggravée au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP.

8. **8.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

Le législateur reprend, à l'art. 47 al. 1 CP, les critères des antécédents et de la situation personnelle. Il y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. A ce propos, le message du Conseil fédéral expose que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 p. 1866). La loi codifie la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79 ; 127 IV 97 consid. 3 p. 101). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêts du Tribunal fédéral 6B_633/2007 du 30 novembre 2007 consid. 4.1 et 6B_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1.).

Codifiant la jurisprudence, l'alinéa 2 de l'art. 47 CP énumère de manière non limitative les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, qui correspondent aux mobiles de l'ancien droit, et la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité. Concernant ce dernier élément, le législateur enjoint au juge de tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé et des circonstances extérieures. La situation personnelle peut, sans donner lieu à des troubles pathologiques selon l'art. 19 CP, altérer sa faculté d'apprécier l'illicéité de son comportement. Les circonstances extérieures se réfèrent par exemple à une situation de nécessité ou de tentation, qui n'atteint cependant pas une intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_211/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.1 et 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.2).

8.2. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête 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 (al. 2).

D'après la conception des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss). Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101, 82 consid. 4.1 p. 85). A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101/102, 60 consid. 4.3 p. 65).

Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100, 82 consid. 4.1 p. 84/85). La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparait prévisible ne constituent en revanche pas des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3).

La fixation de la peine intervient en deux phases différentes. Le Tribunal détermine d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Il doit ensuite arrêter le montant du jour-amende en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur (al. 2). Le montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre par le montant des jours-amende. Les deux facteurs doivent être fixés séparément dans le jugement (al. 4). La peine pécuniaire doit remplacer dans le domaine des sanctions les moins graves en particulier, les peines privatives de liberté de courte durée. Elle ne se confond pas avec une simple amende (ATF 134 IV 1 consid. 5 et 6 p. 9 et 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5 et 6).

La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP,

selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine.

Il n'y a pas lieu de prendre en considération les circonstances personnelles et une éventuelle sensibilité accrue à la sanction au sens de l'art. 47 al. 1 CP qu'autant que ces éléments ne se rapportent pas à la situation financière actuelle de l'auteur. Une double prise en considération de la capacité financière, respectivement de la sensibilité à la peine, lors de la fixation du nombre des jours-amende et dans le calcul de leur montant est exclue (A. DOLGE, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2^e éd., 2007, n. 40 ad art. 34 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 6.3).

8.3. Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

8.4. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

Une peine complémentaire, aussi dite additionnelle, peut être assortie du sursis pour autant que sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà

duquel cette mesure ne peut être accordée. Pour décider de l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, le juge doit donc se fonder sur la peine globale, comprenant la peine de base, soit celle infligée pour les infractions déjà sanctionnées par un précédent jugement, et la peine complémentaire qu'il prononce. Il peut assortir cette dernière du sursis si la durée de la peine globale demeure dans les limites permettant l'octroi de cette mesure, cela quand bien même la peine de base a été prononcée sans sursis, car les perspectives d'amendement du condamné peuvent être réexaminées à l'occasion du nouveau jugement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_941/2009 du 28 janvier 2010 consid 3.2, publié in SJ 2010 I p. 329, et 6B_645/2009 du 14 décembre 2009 consid 1.1., avec référence aux ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70, 94 IV 49 et 80 IV 10).

8.5. L'interdiction de la *reformatio in pejus*, consacrée par l'art. 391 al. 2 CPP, prohibe la pénalisation de la situation d'une partie par une décision défavorable rendue à la suite d'un recours émanant uniquement de celle-ci. L'interdiction s'attache au dispositif de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2013 du 7 avril 2014 consid 3.2.3). Elle s'applique également à l'autorité inférieure ou à la juridiction à qui, le cas échéant, la cause est renvoyée (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 5 ad art. 391).

8.6.1. La peine à laquelle l'appelant a été condamné en première instance peut être considérée comme clémente au regard de la gravité de la faute commise. En effet, il n'a pas hésité à dilapider les avoirs de la société à des fins personnelles, en faisant fi du but social et de la pérennité de celle-ci.

Il a agi par appât du gain et a privilégié les dépenses relatives au maintien de son niveau de vie ou de celui de sa fille, notamment en payant ses impôts ou l'entretien de chevaux, plutôt qu'assurer la survie de l'entreprise et permettre le remboursement des montants prêtés. Il a fait preuve de mauvaise foi, prétendant que la société n'avait pas les moyens de payer les charges afférentes à un salaire, mais qu'elle pouvait acheter et entretenir des chevaux.

Sa collaboration à l'enquête a été mauvaise. Il n'a donné que peu d'explications sur l'utilisation des fonds, indiquant d'abord que le prêt avait été accordé en vue d'un projet à Q_____, puis qu'il l'avait été pour que les administrateurs de la société soient "*plus à l'aise*" avec la trésorerie de la société, laissant alors entendre que la société n'avait pas de problème de liquidités, puis que le but du prêt était de renflouer la trésorerie de la société. Il a systématiquement minimisé son rôle, notamment par rapport à celui de son associé, alors même qu'il était le seul à gérer les finances de la société.

L'appelant n'a manifesté aucun regret et n'a fait preuve d'aucune prise de conscience par rapport à la gravité de ses actes.

Aucune circonstance atténuante ne peut être retenue, ni n'a d'ailleurs été plaidée.

8.6.2. Compte tenu de ce qui précède et de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, la peine de 90 jours-amende prononcée par les juges de première instance doit être confirmée.

La peine prononcée est complémentaire à celles prononcées les _____ juin et _____ octobre 2010 par le Ministère public de Genève.

8.6.3. Au vu de la détermination du total des acomptes 2015 du couple A _____ basée sur la déclaration de taxation 2012 du _____ novembre 2014, la capacité contributive de l'appelant est de toute évidence assez limitée. Il apparaît ainsi que le montant du jour-amende, fixé en 2012 à CHF 100.-, ne correspond plus à sa capacité financière actuelle qui s'est précarisée. Aussi ce montant sera-t-il réduit à CHF 40.-, ce qui entraîne une modification du jugement entrepris sur ce point.

8.7. Le sursis prononcé, dont les conditions sont au demeurant réalisées, est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP) et le délai d'épreuve, arrêté à trois ans, n'est pas critiquable.

9. 9.1. L'art. 429 CPP règle l'indemnisation du prévenu acquitté totalement ou partiellement ou bénéficiant d'un classement. L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu, mais elle peut l'enjoindre de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP).

9.2. En l'occurrence, il y a certes eu classement de l'infraction d'abus de confiance mais l'appelant a été reconnu coupable de gestion déloyale aggravée pour les mêmes faits. La qualification juridique de l'infraction retenue en premier lieu ayant été modifiée pour une autre de gravité équivalente, une indemnisation de l'appelant ne saurait entrer en ligne de compte.

10. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel comprenant un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/599/2012 rendu le 19 septembre 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/11056/2010.

L'admet.

Annule ce jugement dans la mesure où il déclare A_____ coupable d'abus de confiance, fixe le montant du jour-amende à CHF 100.-, et le condamne à verser à B_____, conjointement et solidairement, la somme de CHF 60'555.-, plus intérêts à 5% dès le 12 février 2009, à titre de réparation de leur dommage matériel.

Et statuant à nouveau :

Dénie la qualité de partie plaignante à B_____.

Acquitte A_____ de l'infraction d'abus de confiance.

Déclare A_____ coupable de gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP).

Le condamne à une peine pécuniaire de 90 jours-amende.

Fixe le montant du jour-amende à CHF 40.-.

Renvoie B_____ à agir par la voie civile pour la réparation de leur dommage matériel.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 3'000.-.

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Valérie LAUBER

Indication des voies de recours contre la décision au fond :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/11056/2010

ETAT DE FRAIS

AARP/142/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 1'900.00

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

Délivrance de copies (let. a, b et c)

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 860.00

Procès-verbal (let. f)

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 3'000.00

Total des frais de la procédure d'appel CHF 3'935.00

Total général CHF **5'835.00**