



POUVOIR JUDICIAIRE

P/7599/2019

AARP/105/2025

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 17 mars 2025**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

appelant et intimé sur appel joint,

C \_\_\_\_\_ B.V., partie plaignante, comparant par M<sup>e</sup> Christian LUSCHER, avocat, CMS von Erlach Partners SA, esplanade de Pont-Rouge 9, case postale 1875, 1211 Genève 26,

appelante sur appel joint et intimée sur appel principal,

contre le jugement JTDP/602/2024 rendu le 21 mai 2024 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

**Siégeant : Madame Rita SETHI-KARAM, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE et Monsieur Fabrice ROCH, juges ; Madame Déborah MO-COSTABELLA, greffière-juriste délibérante.**

---

**EN FAIT :**

**A. a.a.** En temps utile, A\_\_\_\_\_ appelle du jugement du 21 mai 2024 par lequel le Tribunal de police (TP) l'a acquitté de violation de l'obligation de tenir une comptabilité, mais déclaré coupable de gestion fautive et condamné à une peine pécuniaire de 70 jours-amende, à CHF 50.- l'unité (délai d'épreuve : trois ans).

**a.b.** A\_\_\_\_\_ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef de gestion fautive et à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure pour les deux instances.

**a.c.** Dans le délai légal, C\_\_\_\_\_ B.V. forme appel joint, concluant à la confirmation du verdict de culpabilité de gestion fautive de A\_\_\_\_\_, à sa condamnation pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité et à la mise à sa charge des frais de procédure.

**a.d.** A\_\_\_\_\_ présente une demande de non-entrée en matière quant à l'appel joint de C\_\_\_\_\_ B.V., concluant à son absence de qualité pour former appel joint, faute de titularité d'un intérêt juridiquement protégé pour l'infraction dont il a été acquitté.

C\_\_\_\_\_ B.V. conclut au rejet de la demande de non-entrée en matière.

Les parties ont accepté que ladite demande soit traitée avec l'arrêt au fond.

**b.** Selon l'ordonnance pénale du 8 mars 2022, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, en tant qu'associé gérant avec signature individuelle de la société D\_\_\_\_\_ SÀRL, du \_\_\_\_\_ mars 2016, date de l'inscription de la société au registre du commerce, au 11 décembre 2017, date du prononcé de la faillite de celle-ci :

- omis de tenir la comptabilité conformément aux prescriptions des art. 957a et suivants du Code des obligations (CO), de manière à ce qu'il soit impossible d'établir la réelle situation financière de la société, violant ainsi l'obligation de tenir une comptabilité en vertu de l'art. 957 CO ;

- omis d'aviser le juge du surendettement de la société conformément à l'art. 725 al. 2 CO, aggravant de la sorte son surendettement et son insolvabilité, société dont la faillite a été déclarée le 11 décembre 2017 par le Tribunal de première instance (TPI) ;

- géré les liquidités de la société avec légèreté, notamment en versant sur son compte personnel le prix de vente du fonds de commerce E\_\_\_\_\_ appartenant à D\_\_\_\_\_ SÀRL ainsi qu'en faisant usage du prêt de CHF 100'000.- octroyé à ladite société par C\_\_\_\_\_ B.V. dans le but de payer les diverses charges liées à l'exploitation du restaurant E\_\_\_\_\_, alors que ce dernier n'était pas encore exploité par D\_\_\_\_\_ SÀRL.

Les faits ont été qualifiés de gestion fautive et violation de l'obligation de tenir une comptabilité selon les art. 165 ch. 1 et 166 du Code pénal (CP).

**B.** Les faits suivants, encore pertinents au stade de l'appel, ressortent de la procédure :

**a.** En date du 18 mars 2016, A\_\_\_\_\_ et son épouse, F\_\_\_\_\_, ont conclu avec G\_\_\_\_\_ une convention de remise de commerce s'agissant du restaurant E\_\_\_\_\_, sis rue 1\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, [code postal] Genève. La validité et l'existence de la convention étaient subordonnées au transfert de bail ou à la conclusion d'un nouveau contrat de bail en faveur des repreneurs. L'entrée en jouissance était prévue au 1<sup>er</sup> juin 2016 (selon l'estimation des parties), mais si les conditions de remise n'aboutissaient pas à cette date, la convention était prolongée jusqu'au 15 juin 2016 "*et/ou jusqu'à ce que le bailleur, propriétaires, personnes et/ou autorités compétences aient rendu leur décision*" (cf. art. 7).

Le prix était fixé à CHF 315'000.- et devait être payé comme suit (cf. art. 1 et 3) :

- un total de CHF 150'000.- était dû dès l'acceptation écrite au propriétaire-bailleur pour le transfert de bail, dont CHF 125'000.- avant la remise des clefs ;
- un crédit-vendeur de CHF 165'000.- était accordé à l'acheteur à un taux d'intérêts de 3% pour une durée de trois ans à compter de la prise en possession des locaux, selon un tableau de remboursement annexé (lequel ne figure pas au dossier).

**b.** D\_\_\_\_\_ SÀRL, dont le but était d'exploiter des établissements publics, a été inscrite au registre du commerce de Genève le \_\_\_\_\_ mars 2016 (et radiée le \_\_\_\_\_ 2018).

A\_\_\_\_\_ en était l'unique associé-gérant avec signature individuelle et détenait 102 parts du capital social (CHF 100.-/part). H\_\_\_\_\_, compagne du fils de A\_\_\_\_\_, était également associée, sans signature, et détenait 98 parts (idem).

Par déclaration du 18 mars 2016, il a été renoncé au contrôle restreint (cf. PP A-20).

**c.** En date du 16 avril 2016, D\_\_\_\_\_ SÀRL, représentée par A\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, ainsi que C\_\_\_\_\_ B.V., société de droit néerlandais, représentée par I\_\_\_\_\_ ont passé à Genève un "*loan agreement*" (cf. PP A-25 et ss.). Ils ont convenu de ce que la seconde prêterait CHF 100'000.- à la première à ces conditions :

- "*The Debtor [D\_\_\_\_\_ SÀRL] shall invest the entire loan amount received from the Creditor [C\_\_\_\_\_ B.V.] into execution of its business plan relating to the purchase and exploitation of restaurant E\_\_\_\_\_ (...). Debtor shall invest, directly or indirectly, into the purchase of the goodwill and inventory of said restaurant and exploitation of this restaurant (...)*" (cf. point 3.1) ;
- "*The funds cannot be used directly or indirectly to pay funds to the shareholders of Debtor, other than regular salaries and wages earned as employee in the company*" (cf. point 3.2.) ;
- "*The loan is provided conditional upon following. Based on the agreement dated March 18, 2016 between Mr. G\_\_\_\_\_ and A\_\_\_\_\_ and his wife, the restaurant*

"E \_\_\_\_\_" is transferred to A \_\_\_\_\_ and F \_\_\_\_\_ in private. A copy of the agreement is attached (...). By counter signing the loan agreement both A \_\_\_\_\_ and F \_\_\_\_\_, confirm and agree that the restaurant, the goodwill and all other assets will be transferred to D \_\_\_\_\_ Sarl and full ownership and exploitation will be for the account and risk of D \_\_\_\_\_ Sarl. The transfer shall be executed as soon as possible, but by July 1, 2016 at the latest. In case of such transfer is not executed and no written documentation is provided to support this transfer, this loan agreement is considered to be non-valid and canceled with retroactive effect. In such case direct repayment of the full principal amount is required as per July 1, 2016" (cf. point 3.3).

#### Traduction libre

- "Le débiteur [D \_\_\_\_\_ SÀRL] investira la totalité du montant du prêt reçu du créancier [C \_\_\_\_\_ B.V.] dans l'exécution de son plan d'affaires relatif à l'achat et à l'exploitation du restaurant E \_\_\_\_\_. Le débiteur investira, directement ou indirectement, dans l'achat du fonds de commerce et de l'inventaire dudit restaurant et dans l'exploitation de ce restaurant" (cf. point 3.1) ;
- "Les fonds ne peuvent être utilisés directement ou indirectement pour verser des fonds aux actionnaires du débiteur, autres que les salaires et traitements réguliers perçus en tant qu'employés de la société." (cf. point 3.2) ;
- "Le prêt est accordé sous réserve des conditions suivantes. Sur la base de l'accord daté du 18 mars 2016 entre Mr. G \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_ et son épouse le restaurant "E \_\_\_\_\_" est transféré à A \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ à titre privé- Une copie de l'accord est jointe (...). En contresignant l'accord de prêt, A \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ confirment et acceptent que le restaurant, le fonds de commerce et tous les autres actifs seront transférés à D \_\_\_\_\_ Sarl et que la pleine propriété et l'exploitation seront pour le compte et aux risques de D \_\_\_\_\_ Sarl. Le transfert sera exécuté dès que possible, mais au plus tard le 1er juillet 2016. Si ce transfert n'est pas exécuté et qu'aucun document écrit n'est fourni à l'appui de ce transfert, le présent contrat de prêt est considéré comme non valide et annulé avec effet rétroactif. Dans ce cas, le remboursement direct de la totalité du montant principal est exigé à compter du 1er juillet 2016." (cf. point 3.3).

**c.** Le 20 avril 2016, C \_\_\_\_\_ B.V a versé sur le compte bancaire de D \_\_\_\_\_ SÀRL un crédit de CHF 99'975.- (cf. PP A-42).

**d.** Entre le 13 juillet et le 21 septembre 2016, A \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_ ont échangé plusieurs courriels :

- entre le 13 et le 14 juillet 2016, les deux hommes ont évoqué le fait que les recettes du restaurant E \_\_\_\_\_ n'étaient pas aussi bonnes qu'espérées que le "goodwill" [valorisé à CHF 50'000.-] avait été surestimé dans le contrat du 18 mars 2016 ;

- dès le 18 juillet 2016, I \_\_\_\_\_ a requis, au nom de C \_\_\_\_\_ B.V. le remboursement du prêt en application du point 3.3 du contrat de prêt, dans la mesure où le transfert du restaurant et du "goodwill" n'était pas encore intervenu à cette date ;

- dans les courriels suivants, I \_\_\_\_\_ a persisté à solliciter le remboursement du prêt, rappelant avoir octroyé uniquement celui-ci à D \_\_\_\_\_ SÀRL, alors que les époux A \_\_\_\_\_/F \_\_\_\_\_ exploitaient le restaurant E \_\_\_\_\_ pour leur propre compte et à leur risque, et non à ceux de la société (cf. notamment courriel du 25 août 2016) ;

- le 21 septembre 2016, I \_\_\_\_\_ a informé A \_\_\_\_\_ de ce qu'il avait mandaté des avocats pour agir contre D \_\_\_\_\_ SÀRL, ce à quoi A \_\_\_\_\_ a répondu avoir obtenu l'aval de la régie pour le transfert du contrat de bail et que H \_\_\_\_\_ et lui, soit D \_\_\_\_\_ SÀRL, avaient acheté le restaurant. I \_\_\_\_\_ a rétorqué qu'il devait néanmoins contacter ses avocats (cf. courriels du 21 septembre 2016).

**e.** Dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016, le contrat de bail de l'arcade du restaurant E \_\_\_\_\_ a été transféré à D \_\_\_\_\_ SÀRL, représenté par A \_\_\_\_\_, et à ce dernier (cf. PP C-131).

**f.** Par contrat du 28 juin 2017, D \_\_\_\_\_ SÀRL, représenté par A \_\_\_\_\_, a vendu le fonds de commerce du restaurant E \_\_\_\_\_ contre le paiement de CHF 283'300.-, soit CHF 26'000.- (frais administratifs inclus) payables au jour de la signature et le solde au plus tard au jour de la signature du contrat de bail (cf. PP C-121 et ss.).

Selon différents mandats de courtage produits par A \_\_\_\_\_, il espérait vendre le fonds de commerce du restaurant E \_\_\_\_\_ à un prix (commission de courtage incluse) entre CHF 430'000.- et 490'000.- en octobre 2016, ce prix ayant été ensuite estimé à CHF 395'000.- à une date inconnue et à CHF 347'000.- en mars 2017 (cf. documents J \_\_\_\_\_, K \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_ et M \_\_\_\_\_ SÀRL).

**g.** Par courrier du 12 (recte : 11) décembre 2017 D \_\_\_\_\_ SÀRL, représentée par A \_\_\_\_\_, a sollicité le "*dépôt du bilan*" selon l'art. 725 aCO et a annexé à sa requête le bilan établi en date du 30 septembre 2017 [dans sa première version cf. infra B.n.].

**h.** Par jugement du 11 décembre 2017, le TPI a constaté le surendettement manifeste de D \_\_\_\_\_ SÀRL et prononcé sa faillite le jour même.

**i.** Le 3 juillet 2018, l'administration de la faillite de D \_\_\_\_\_ SÀRL a renoncé à faire valoir elle-même ses droits à l'encontre de A \_\_\_\_\_, et les a cédés à C \_\_\_\_\_ B.V., créancière de 3<sup>ème</sup> classe pour un montant de CHF 134'777.- (cf. PP A-151 et C-87).

**j.** Entendu à plusieurs reprises en 2018 par l'Office cantonal des faillites (OCF) dans le cadre de la procédure de faillite de D \_\_\_\_\_ SÀRL, A \_\_\_\_\_ a déclaré que l'opération d'acquisition du fonds de commerce du restaurant E \_\_\_\_\_ s'était déroulée de manière comptable en mars/avril 2016, mais le fonds de commerce avait été transféré formellement plus tard. L'insolvabilité de D \_\_\_\_\_ SÀRL avait résulté de

difficultés dans la restauration et du départ impromptu de H\_\_\_\_\_ [en septembre 2016], qu'il avait fallu remplacer, alors son épouse et lui n'étaient pas du métier. Interrogé sur d'éventuelles mesures d'assainissement entreprises, il a répondu avoir essayé de remettre en vente le commerce et que sa conjointe avait travaillé pour le restaurant. Ils n'avaient pas remboursé C\_\_\_\_\_ B.V. avec l'argent de la vente du fonds de commerce car il n'y en avait pas assez, lui-même, créancier ordinaire de sa société, n'avait pas non plus été payé. Ultérieurement, il a indiqué considérer que C\_\_\_\_\_ B.V. était un investisseur à travers de son associée [soit H\_\_\_\_\_], de sorte qu'elle avait pris un risque et perdu son investissement, comme eux, et qu'il lui avait paru légitime de régler l'ensemble des dettes avant la sienne.

k. Le 5 avril 2019, C\_\_\_\_\_ B.V a déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ pour, entre autres, gestion fautive et violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

Comptabilité de D\_\_\_\_\_ SÀRL

l. A\_\_\_\_\_ a confié la comptabilité de D\_\_\_\_\_ SÀRL à la fiduciaire N\_\_\_\_\_ SÀRL, dont O\_\_\_\_\_ est l'unique associée-gérante.

m. Le bilan de D\_\_\_\_\_ Sàrl au 31 décembre 2016, établi le 24 octobre 2017 par "O\_\_\_\_\_" [soit O\_\_\_\_\_], se présentait comme suit (cf. PP B-26) :

<u>ACTIF</u>	
Caisse	4'267.45
Banque P_____ – c/c	678.09
Marchandises	8'500.00
Fonds de commerce	265'000.00
Matériel-installations après amortissements	8'076.00
"Goodwill"	50'000.00
<b>Total de l'actif</b>	<b>336'521.54</b>
<u>PASSIF</u>	
Fournisseurs	256.05
Frais généraux à payer	28'852.65
Impôt à la source	2'409.80
TVA à payer	15'070.20
C_____ B.V. - Hollande	100'000.00

A_____ – c/c	200'288.15
Capital-social	20'000.00
Perte et profits	- 30'355.31
<b>Total du passif</b>	<b>336'521.54</b>

n. Le bilan de D\_\_\_\_\_ Sàrl au 30 septembre 2017, établi le 5 décembre 2017 par "Q\_\_\_\_\_/O\_\_\_\_\_" [soit une employée de N\_\_\_\_\_ SÀRL et O\_\_\_\_\_] et produit par-devant le juge de première instance, se présentait comme suit (cf. PP A-58) :

<b><u>ACTIF</u></b>	
Caisse	23.58
Banque P_____ – c/c	0.00
Marchandises	0.00
Fonds de commerce	265'000.00
Matériel-installations après amortissements	8'076.00
"Goodwill"	50'000.00
<b>Total de l'actif</b>	<b>323'099.58</b>
<b><u>PASSIF</u></b>	
Fournisseurs	0.00
Frais généraux à payer	30'319.90
Impôt à la source	1'035.25
TVA à payer	12'365.85
G_____ – c/c	181'601.55
A_____ – c/c	171'175.44
Capital-social	20'000.00
Perte et profits	- 93'398.41
<b>Total du passif</b>	<b>323'099.58</b>

o. Par courriel du 8 janvier 2018, O\_\_\_\_\_ a, entre autres, transmis à A\_\_\_\_\_ deux versions du bilan de D\_\_\_\_\_ SÀRL au 30 septembre 2017, toutes deux datées du 5 décembre 2017, soit la première identique à celle déposée en annexe de l'avis au juge ainsi que la seconde établie par "O\_\_\_\_\_" [soit O\_\_\_\_\_] comme suit (cf. pièces déposées l'appelant par-devant le TP) :

<b><u>ACTIF</u></b>	
Caisse	23.58

Banque P_____ – c/c	0.00
Marchandises	0.00
Fonds de commerce	265'000.00
Matériel-installations après amortissements	8'076.00
"Goodwill"	50'000.00
<b>Total de l'actif</b>	<b>323'099.58</b>
<b><u>PASSIF</u></b>	
Fournisseurs	0.00
Frais généraux à payer	30'319.90
Impôt à la source	1'035.25
TVA à payer	12'365.85
C_____ B.V. - Hollande	100'000.00
A_____ – c/c	252'776.99
Capital-social	20'000.00
Perte et profits	- 93'398.41
<b>Total du passif</b>	<b>323'099.58</b>

p. Le bilan de D\_\_\_\_\_ Sàrl au 31 décembre 2017, établi le 12 juin 2018 par "O\_\_\_\_\_" [soit O\_\_\_\_\_], se présentait comme suit (cf. PP B-30) :

<b><u>ACTIF</u></b>	
Caisse	23.58
Banque P_____ – c/c	0.00
Marchandises	0.00
Fonds de commerce	265'000.00
Matériel-installations après amortissements	8'076.00
"Goodwill"	50'000.00
<b>Total de l'actif</b>	<b>323'099.58</b>
<b><u>PASSIF</u></b>	
Fournisseurs	0.00
Frais généraux à payer	31'934.75
Impôt à la source	1'035.25
TVA à payer	12'365.85
C_____ B.V. - Hollande	100'000.00

A_____ – c/c	252'776.99
Capital-social	20'000.00
Perte et profits	- 95'013.26
<b>Total du passif</b>	<b>323'099.58</b>

q. À teneur du grand livre de D\_\_\_\_\_ SÀRL pour l'année 2016 :

- le prêt octroyé par C\_\_\_\_\_ B.V. à D\_\_\_\_\_ SÀRL avait été inscrit en avril 2016 avec l'indication "*prêt initial en faveur de M. et Mme A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_*" (cf. PP A-85) ;

- le transfert du fonds de commerce et du "goodwill" avait été inscrit en mars 2016 (cf. PP A-84 et 85).

#### Déclarations

r.a. Entendu par la police en juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir entamé des démarches pour reprendre le restaurant E\_\_\_\_\_ au début de l'année 2016 dans le but d'aider son fils et H\_\_\_\_\_, laquelle souhaitait se reconvertir dans la restauration. Il avait constitué D\_\_\_\_\_ SÀRL à cette fin, dont le capital social était réparti comme indiqué supra (cf. B.b), puisqu'il avait apporté seul CHF 20'000.- de capital social et CHF 60'000.- de liquidités, tandis que sa belle-fille allait fournir une prestation de travail dans le restaurant.

Durant les négociations, H\_\_\_\_\_ avait trouvé un investisseur en la personne de I\_\_\_\_\_, animateur de C\_\_\_\_\_ B.V. Un contrat de prêt pour la somme de CHF 100'000.- (cf. supra B.c), avait été passé entre les deux sociétés, étant précisé qu'il considérait qu'il s'agissait de l'investissement de H\_\_\_\_\_, étant rappelé qu'elle n'avait pas apporté de fonds et en détenait 49% du capital-social.

Son épouse et lui avaient acheté le fonds de commerce du restaurant E\_\_\_\_\_ à titre privé car G\_\_\_\_\_ ne souhaitait pas avoir affaire avec une société puisque la vente était à crédit avec remboursement par paiement échelonné, étant précisé qu'il avait versé CHF 20'000.- au précité en février 2016. En raison du moyen de paiement, la régie s'était opposée à la reprise du bail jusqu'à la mise en garantie de la villa familiale. Par conséquent, entre mars et septembre 2016, il s'était acquitté en mains de G\_\_\_\_\_ de 10'000.- par mois (CHF 5'980.- de loyer et CHF 4'110.- de remboursement du crédit). Initialement, il avait payé toutes les dépenses en lien avec la société via le compte bancaire de celle-ci, mais, après quelques mois, il avait dû assumer les charges avec ses économies personnelles puisque que celle-ci perdait en moyenne CHF 20'000.- par mois. L'argent prêté par C\_\_\_\_\_ B.V. avait été utilisé pour acheter une partie du fonds de commerce du restaurant et couvrir les charges de l'exploitation de celui-ci. Il ne se souvenait pas en combien de temps ce montant avait été dépensé.

Il estimait que le fonds de commerce avait été repris par D\_\_\_\_\_ SÀRL dès mars 2016, mais qu'il y avait eu du retard avec le transfert du contrat de bail qui n'avait commencé qu'en octobre 2016. Confronté au fait que la convention de remise de commerce du 18 mars 2016 mentionnait comme parties, d'une part, G\_\_\_\_\_ et, d'autre part, son épouse et lui, il a répondu ne pas y avoir fait attention et que le fonds de commerce avait toujours appartenu à D\_\_\_\_\_ SÀRL.

Confronté au fait que le prêt de C\_\_\_\_\_ B.V. était inscrit, dans le grand livre 2016, en faveur des époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_, il a répondu que l'écriture était fautive et ne savait pas pourquoi la comptable l'avait indiqué comme cela. Il ne tenait pas la comptabilité de D\_\_\_\_\_ SÀRL et ne faisait que transmettre les pièces justificatives à la personne de la fiduciaire. Il n'avait pas donné d'instruction particulière à cette dernière à ce sujet. La ligne au passif "A\_\_\_\_\_ – c/c" dans le bilan du 30 septembre 2017 correspondait à ce que D\_\_\_\_\_ SÀRL lui devait, l'abréviation "c/c" signifiant compte courant. Le prêt accordé par C\_\_\_\_\_ B.V. ne figurait plus sur le bilan de 2017, alors que tel était le cas sur celui de 2016, dans la mesure où il avait été dépensé dans les frais liés à l'exploitation du restaurant et aucun montant n'avait été provisionné car le remboursement était prévu en 2026. Il n'avait pas annoncé le surendettement de D\_\_\_\_\_ SÀRL immédiatement car il ignorait qu'il devait le faire, étant précisé que sa comptable s'était occupée des démarches pour la mise en faillite.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, H\_\_\_\_\_ avait quitté son poste sans prévenir car l'argent ne rentrait pas aussi facilement que prévu et n'avait plus donné de nouvelles. Dès son départ, son épouse et lui avaient décidé de vendre le restaurant, dans la mesure où il n'y avait plus d'intérêt à le garder puisqu'il ne dégagait pas de bénéfice. Initialement, il avait voulu fermer immédiatement l'établissement, mais on lui avait conseillé de le garder ouvert pour qu'il conserve sa valeur et soit plus facile à vendre. Il avait fini par fermer le restaurant en juin 2017 après avoir épuisé ses capacités financières. En parallèle, il avait mandaté plusieurs sociétés de courtage et était finalement parvenu à revendre le fonds de commerce via R\_\_\_\_\_ pour CHF 257'055.- qu'on lui avait versés en deux fois (sur son compte personnel puisque celui de la société avait déjà été clôturé), soit CHF 160'000.- en septembre 2017 et CHF 97'055 en octobre 2017. Il avait utilisé cette somme pour régler les dettes de D\_\_\_\_\_ SÀRL, notamment les salaires, les loyers, les créanciers (amis ou proches qui lui avaient avancé des liquidités notamment), une partie de la TVA et une partie du montant dû aux SIG. Après cela, il ne restait que trois créanciers, soit la TVA, les SIG et les frais du comptable. Un arrangement de paiement avait été trouvé pour la TVA, et il avait réglé les factures des SIG et de la comptable. Il n'avait pas remboursé C\_\_\_\_\_ B.V. car il considérait qu'il s'était fait avoir. H\_\_\_\_\_ lui avait imposé I\_\_\_\_\_ comme investisseur, alors qu'il ne le connaissait pas et ne souhaitait pas d'investisseur externe, et il avait eu le malheur de contracter le prêt. Puisque le document précisait qu'il ne devait rembourser C\_\_\_\_\_ B.V. qu'à condition qu'un bénéfice soit dégagé, il considérait qu'elle avait agi comme un investisseur qui avait perdu sa mise. Il avait pour sa part perdu

CHF 360'000.- et été contraint de vendre sa maison pour notamment pouvoir rembourser G\_\_\_\_\_.

**r.b.** Entendu le 24 novembre 2022, à la suite de son opposition, et 12 mai 2023 par le MP, A\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédentes déclarations, sous réserve des pertes estimées à CHF 20'000.-, expliquant qu'il n'avait, en réalité, pas les chiffres en tête.

Ils avaient repris et ouvert le restaurant le 8 février 2016. Il avait payé les charges des premiers mois avec ses économies personnelles. À la date du versement du prêt de C\_\_\_\_\_ B.V, son épouse et lui avaient déjà injecté environ CHF 73'000.- pour l'exploitation du restaurant. Dès son inscription au registre du commerce, la société avait exploité le restaurant et dès ce moment-là, les charges, y compris les salaires, avaient été payées par le compte de la société.

Confronté au fait qu'il avait déclaré que la société était "*surendettée*" dès septembre 2016, il a demandé ce que cela signifiait. Il ne se souvenait pas pourquoi il y avait eu un délai entre cette date et l'avis au juge, mais ils n'attendaient depuis le départ de H\_\_\_\_\_ que de vendre le restaurant pour payer tout le monde. Il ne savait pas si on pouvait parler de "*surendettement*" car ils parvenaient à payer leurs factures et tout dépendait ce qu'il fallait entendre par là en termes de pertes. En fait, à partir du mois de septembre 2016, le restaurant fonctionnait "*assez bien*", étant précisé qu'il ne connaissait rien au monde de la restauration. Ils avaient voulu vendre immédiatement, mais la situation n'était pas si catastrophique et ils avaient tenu un an et demi. Il avait néanmoins dû engager ses capacités financières personnelles pour un montant de CHF 280'126.95 au total car ils étaient "*financièrement très justes*", le chiffre d'affaires ne dépassant que très peu les charges, soit une différence parfois que de CHF 2'000.-. Interrogé sur les deux bilans 2017 de D\_\_\_\_\_ SÀRL, A\_\_\_\_\_ a, en substance, répondu qu'une société fiduciaire était en charge de les établir, qu'il n'avait pas fait attention si le prêt en faveur de C\_\_\_\_\_ B.V. y figurait ou non et n'avait pas vérifié ces documents.

Après la vente du restaurant, ils avaient payé les dettes, mais il n'y avait pas assez d'argent pour rembourser C\_\_\_\_\_ B.V. Il n'avait pas pensé à rembourser les créanciers au pro rata parce que cette société était un investisseur et qu'il avait été eu. Ils avaient dû ajouter CHF 280'000.- au fruit de la vente pour éponger les dettes.

**r.c.** Devant le TP, A\_\_\_\_\_ a indiqué avoir occupé pour la première fois la fonction d'associé gérant, ce qui impliquait pour lui d'apporter un capital social, et n'avait pas pris de conseil sur la manière dont il fallait gérer une société, étant rappelé qu'ils avaient une comptable pour les comptes. Il n'était pas "*très fort au niveau des contrats*" et n'avait pas pensé qu'il devait en faire un pour transférer le fonds de commerce de E\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ SÀRL, son but ayant été de faire ce transfert le plus vite possible. Il ne se souvenait plus à quelle date il avait clôturé le compte de D\_\_\_\_\_ SÀRL, mais le restaurant était déjà fermé. Ils étaient très fatigués et voulaient tout fermer. Interrogé

quant au caractère normal pour un associé-gérant d'utiliser son compte personnel pour des opérations financières de sa société, il a répondu que "*sur le moment il avait fait ça*". Questionné quant à la raison pour laquelle il avait attendu le 11 décembre 2017 avant d'aviser le juge du surendettement, il a répondu qu'il pensait vendre le restaurant au prix de CHF 450'000.- donné par K\_\_\_\_ et que, dans un tel cas, ils auraient pu rembourser tous les créanciers et n'auraient pas eu affaire à l'OCF. Ils avaient continué à exploiter le restaurant pour en conserver la valeur. Il ne connaissait pas les obligations d'une SÀRL en matière de comptabilité et avait pris une comptable en qui il avait confiance pour qu'elle fasse le nécessaire et il avait suivi ses instructions, mais personne ne lui avait dit qu'il se trouvait en situation surendettement. Après le départ de H\_\_\_\_, il avait été "*submergé*" et n'avait pas remarqué le document où il manquait le prêt. Il estimait ne rien devoir à la plaignante et avoir perdu trois fois plus qu'elle dans cette affaire, soit CHF 357'000.-. Il n'avait jamais voulu léser quiconque et n'était pas expert en comptabilité. S'ils avaient commis des erreurs, c'était parce qu'ils étaient "*à bout*".

**r.d.** Entendu le 16 mai 2023 par le Tribunal de première instance (TPI) dans le cadre de la procédure C/2\_\_\_\_\_/2021 l'opposant à C\_\_\_\_ B.V (demanderesse), A\_\_\_\_ (défenseur) a indiqué qu'ils n'auraient pas dû signer de contrat de prêt, dans la mesure où cela correspondait à la part d'investissement de H\_\_\_\_. Ils avaient mentionné la date du 1<sup>er</sup> juillet 2016 dans le feu de l'action, mais c'était "*un peu court*". Ils avaient tenu I\_\_\_\_ au courant de toutes les démarches concernant le transfert du fonds de commerce et du retard. Il ne leur avait pas dit qu'il n'était pas d'accord avant le courriel du 18 juillet 2016 et le leur avait dit lorsque H\_\_\_\_ était partie, soit le 2 septembre 2016. Le contrat de bail n'avait pu être transféré qu'au 1<sup>er</sup> octobre 2016. Il avait tout donné à la société, car il n'avait jamais été question que son épouse et lui ne gardent le fonds de commerce et avaient toujours agi pour le compte de D\_\_\_\_ SÀRL.

Le conseil de C\_\_\_\_ B.V. a indiqué que sa mandante, ne contestait pas que le montant du prêt avait été utilisé pour payer le fonds de commerce dudit restaurant et son exploitation, mais soulignait que ledit fonds de commerce n'avait appartenu à D\_\_\_\_ SÀRL que dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

**s.** Entendue par le TP, O\_\_\_\_ a, en substance, déclaré avoir confié la comptabilité de D\_\_\_\_ SÀRL entre 2016 et 2017 à une employée, mais toujours finaliser ses dossiers. La collaboration avec A\_\_\_\_ se passait bien et, à aucun moment, la situation de la société ne l'avait alertée. Elle ne se souvenait pas lui avoir prodigué des conseils et n'était pas à l'initiative de l'avis au juge. La situation au 30 septembre 2017 avait été faite à la demande du client, de même que l'ajout du prêt dans les passifs. Confrontée au fait que le bilan au 30 septembre 2017 était daté du 5 décembre 2017, O\_\_\_\_ a répondu que cela pouvait être une explication à l'avis au juge le 11 décembre suivant. Elle n'avait pas l'habitude de conseiller des clients dans le cadre d'un surendettement (avis au juge) ou en matière de postposition de créance. C'était un

travail de réviseur et non de comptable. Elle avait appris la comptabilité sur le terrain et n'avait pas fait d'études en la matière.

t. Entendue par le TP, F\_\_\_\_\_ a déclaré que son mari avait fait un peu de comptabilité pour le magasin qu'elle tenait par le passé, étant précisé qu'elle faisait la majorité et qu'une société fiduciaire avait été mandatée. Elle avait travaillé pendant un an et demi dans le restaurant sans percevoir de salaire. Ils avaient fermé le compte bancaire de la société car il n'y avait plus rien dessus et il ne servait plus. Ils avaient sacrifié leurs économies, vendu leur maison et n'avaient plus rien.

### Indemnité

u. En première instance, A\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une indemnité de CHF 13'068.35, TVA incluse, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, correspondant à ses honoraires d'avocat du 25 novembre 2021 au 22 janvier 2024 (cf. note déposée devant le TP).

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties (art. 406 al. 2 du Code de procédure pénale [CPP]).

b. A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ B.V. persistent dans leurs conclusions.

b.a. Dans son mémoire d'appel, A\_\_\_\_\_ explique avoir postposé sa créance, de sorte que la condition objective de punissabilité du surendettement n'était pas réalisée. Par ailleurs, dans la mesure où le bilan de D\_\_\_\_\_ Sàrl au 31 décembre 2016 avait été établi au 24 octobre 2017, on ne pouvait pas considérer qu'il avait tardé à présenter l'avis de surendettement en décembre 2017. Même à l'envisager, le retard n'avait pas participé à aggraver la situation de la société, puisque le restaurant E\_\_\_\_\_ avait été revendu. D\_\_\_\_\_ Sàrl avait commencé à exploiter le restaurant précité dès sa constitution en mars 2016 sur la base d'un contrat de gérance (ou de sous-gérance) tacite. Le montant prêté par la plaignante avait été utilisé conformément à sa destination, ce qu'elle avait reconnu dans la procédure civile, et l'affectation de celui-ci aux paiements des charges du restaurant, dont la société était devenue propriétaire dès la reprise du contrat de bail par les époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_, n'avait pas contribué à aggraver la situation financière de la société.

b.b. Il produit une note d'honoraire pour l'activité déployée par son conseil du 23 janvier 2024 au 23 janvier 2025, soit un total de CHF 11'950.45, TVA incluse.

b.c. Dans son mémoire de réponse, C\_\_\_\_\_ B.V. conteste la postposition implicite de la créance de l'appelant, dans la mesure où il avait avisé le juge de l'état de surendettement, alors que tel n'aurait pas été nécessaire s'il avait renoncé irrévocablement à son dû et dite postposition ne s'était pas accompagnée de mesures

d'assainissement. L'appelant, conscient de la précarité de la situation financière de la société au plus tard le 31 décembre 2016, avait l'obligation de faire établir à cette date un bilan intermédiaire et ne pouvait se cacher derrière le fait que le premier bilan n'avait été réalisé que le 24 octobre 2017 pour dire qu'il n'avait pas avisé tardivement le juge. Le retard dans l'avis au juge était en lien de causalité avec l'aggravation du surendettement de la société puisque celle-ci avait continué à exploiter le restaurant jusqu'à sa vente avec des pertes mensuelles. Même à imaginer que le surendettement datait du 30 septembre 2017, le même constat s'imposait, dans la mesure où la société avait, malgré la vente de l'établissement, continué à supporter diverses charges.

L'appelant avait fait usage du prêt de la plaignante à des fins personnelles avant que D\_\_\_\_\_ SÀRL ne commençât à exploiter le restaurant, ce qui avait eu pour conséquence une diminution des fonds appartenant à la société et, partant, l'aggravation de la situation financière de celle-ci. Contrairement à ce que soutenait l'appelant, elle n'avait fait que reconnaître que le prêt avait servi à l'achat et à l'exploitation du restaurant alors exploité par les époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ et non la société qui était destinataire du prêt.

**b.d.** Selon son mémoire d'appel joint, C\_\_\_\_\_ B.V. expose que le principe d'accusation en lien avec la violation de l'obligation de tenir une comptabilité est respecté, de sorte que l'appelant a pu préparer sa défense adéquatement. L'obligation de D\_\_\_\_\_ Sàrl de tenir une comptabilité claire et exhaustive était imputable à l'appelant en tant qu'unique associé-gérant. La comptabilité entre 2016 et 2017 comportait des erreurs, ce qui avait empêché des tiers de se forger une opinion fondée sur la situation économique de la société et l'état de surendettement d'être établi correctement. L'appelant, qui avait des connaissances en gestion d'entreprise et de tenue de comptabilité, avait accepté les conséquences d'une violation de son obligation, ce qui ressortait de ses déclarations et, vu sa qualité d'unique associé-gérant, il ne pouvait se retrancher derrière les erreurs de la société fiduciaire.

**b.e.** Dans son mémoire de réponse à l'appel joint, A\_\_\_\_\_ soutient que l'ordonnance était lacunaire s'agissant de la violation de l'obligation de tenir une comptabilité, les comportements qui lui étaient concrètement reprochés n'ayant pas été définis. Il avait tenu de manière régulière la comptabilité de la société, comme l'avait confirmé la fiduciaire. L'erreur, évidente, quant à la situation intermédiaire, devait être imputée à celle-ci et avait rapidement été corrigée. Le comportement reproché à l'appelant n'avait, en tout état de cause, jamais empêché d'établir correctement la situation de la société.

**c.** Le Ministère public (MP) conclut au rejet de l'appel et s'en rapporte à justice s'agissant de l'appel joint, faisant sien le raisonnement de la première juge.

**D.** A\_\_\_\_\_, de nationalités suisse et espagnole, est né le \_\_\_\_\_ 1960. Il est marié et père de deux enfants majeurs, dont l'un est encore à sa charge. Il travaille, à mi-temps,

en qualité d'analyste programmeur indépendant et réalise un revenu mensuel net de CHF 2'637.58.-. Actuellement, il est en cours de réorientation. Ses charges se décomposent comme suit : CHF 1'678.85 (loyer) et CHF 1'843.50 (assurance-maladie pour son épouse, son fils cadet et lui-même). Il dispose d'une fortune à hauteur de CHF 22'400.32 en Suisse ainsi que de EUR 514'356.85 en Espagne. Il n'a pas de dettes.

Il n'a pas d'antécédent judiciaire.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

**1.2.1.** La juridiction d'appel rend par écrit sa décision sur la recevabilité de l'appel lorsque la direction de la procédure ou une partie fait valoir que l'appel n'est pas recevable au sens de l'art. 398 CPP (art. 403 al. 1 let. b CPP).

L'obligation de tenir une comptabilité sert à informer l'entreprise et les créanciers ayant accordé des crédits. Si la situation patrimoniale de celle-ci ne peut pas être établie, faute de bilan (ou de bilan exact), les intérêts financiers des créanciers, mais aussi, le déroulement des procédures de poursuite et faillite ainsi que la sauvegarde des preuves peuvent être mis en danger (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.3 ; 6S.132/2000 du 24 août 2000 consid. 2a).

En tant que créancière, laquelle s'est constitué comme partie plaignante au civil (bien qu'elle n'ait en définitive pas déposé de conclusions civiles comme elle a agi en parallèle devant le juge civil) et au pénal dès son dépôt de plainte, l'appelante sur appel joint a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification du jugement de première instance en lien avec l'infraction de l'art. 166 CP (art. 382 al. 1 CPP).

Partant, la demande de non-entrée en matière formulée par l'appelant doit être rejetée, l'appel joint étant recevable pour avoir interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 401 CPP).

**1.3.** 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.** Le débiteur qui contrevient à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il devient impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, est, s'il est déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens est dressé contre lui à la suite d'une saisie

pratiquée en vertu de l'art. 43 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) est passible d'une peine de droit (art. 166 CP).

**2.2.** L'art. 9 CPP, lequel consacre la maxime d'accusation, prévoit qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le MP a déposé, auprès du tribunal compétent, un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 ; 141 IV 132 consid. 3.4.1).

La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation, qui doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP), contient les faits qui, de l'avis de l'accusation, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu ; le MP 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 ; 6B\_738/2021 du 18 mars 2022 consid. 2.2). Le degré de précision de l'acte d'accusation dépend ainsi des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la gravité des infractions retenues et de la complexité de la subsumption ; il est conforme à la maxime d'accusation que certains éléments constitutifs de l'infraction ne ressortent qu'implicitement de l'état de fait compris dans l'acte d'accusation, pour autant que le prévenu puisse préparer efficacement sa défense (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_398/2022 du 22 mars 2023 consid. 1.1).

**2.2.** En l'occurrence, l'ordonnance pénale du 8 mars 2022, valant acte d'accusation, ne décrit pas avec une précision suffisante les manquements reprochés à l'appelant s'agissant de la violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Elle se limite à renvoyer, de manière générale, aux prescriptions des art. 957a ss. CO en la matière, sans cibler quel(s) comportement(s) est/(sont) reproché(s) à l'appelant et ne décrit pas non plus en quoi cela aurait rendu impossible d'établir la situation économique réelle de la société. Contrairement à l'avis de la plaignante, le fait que l'acte résume, de manière factuelle, le contenu de sa plainte pénale, dans laquelle elle avait fait état de certains manquements dans la comptabilité, ou les réponses de l'appelant au cours de la procédure à ce sujet (cf. pp. 2 à 4) ne saurait pallier cette carence et réparer la violation du principe d'accusation. Le grief est fondé, comme l'avait déjà relevé le TP. L'acquiescement du chef de l'art. 166 CP est confirmé et l'appel joint est rejeté.

**3. 3.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau

de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve.

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).

**3.2.1.** 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 de droit (art. 165 ch. 1 CP).

**3.2.2.** Selon l'art. 725 al. 2 aCO (applicable par l'effet de l'art. 817 CO), dans sa version jusqu'au 31 décembre 2022, la notion de surendettement, applicable au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, 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. L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_231/2021 du 16 août 2022 consid. 3.1 ; 6B\_829/2019 du 21 octobre 2019 consid. 2.3 ; 6B\_1269/2017 du 16 janvier 2019 consid. 3.1).

**3.2.3.** La faute de gestion 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. Dans la gestion d'une société anonyme par exemple, on doit examiner si

l'accusé a violé un devoir prévu par le CO compte tenu du rôle dévolu à chaque organe. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_231/2021 précité consid. 3. ; 6B\_829/2019 précité consid. 2.3 ; arrêts 6B\_417/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.1; 6B\_1269/2017 précité consid. 3.1).

**3.2.4.** L'art. 725 al. 2 aCO prévoyait qu'en cas de surendettement de la société, le conseil d'administration devait 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 ; 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).

**3.2.5.** Un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique, lorsque celle-ci agit en qualité en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe (let. a) ou en qualité d'associé (let. b) (art. 29 CP).

**3.2.6.** 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).

**3.2.7.** 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).

**3.3.1.** Selon la comptabilité de D\_\_\_\_\_ SÀRL, celle-ci se trouvait déjà au 31 décembre 2016 en situation de surendettement, les passifs n'étant plus couverts à cette date par les actifs sociaux. La situation financière de la société a continué à se péjorer jusqu'à l'avis au juge et au prononcé de la faillite en date du 11 décembre 2017, puisque le bilan au 31 décembre 2016 laissait apparaître des pertes d'environ 30'000.-, tandis que celui au 30 septembre 2017, neuf mois après, des pertes de plus de CHF 93'000.-.

**3.3.2.** En tant qu'unique associé-gérant avec signature individuelle, l'appelant assume une responsabilité pénale s'agissant des actes intervenus dans la gestion de la société.

**3.3.3.** L'appelant soutient qu'il avait postposé sa créance, de sorte que la société ne se trouvait pas en situation de surendettement, condition objective de punissabilité.

Même à l'imaginer, comme rappelé par la jurisprudence citée, la postposition d'une créance n'équivaut pas à son abandon et n'élimine pas le surendettement. Elle permet, au mieux, de retarder l'avis au juge en présence de mesures concrètes d'assainissement, ce qui sera examiné ci-après en lien avec la commission d'éventuelles fautes de gestion.

Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet d'étayer une telle postposition. L'appelant ne l'a jamais évoqué, seul son avocat l'ayant désigné en ces termes pour la première fois devant le TP, et l'avis au juge, sur la base du premier bilan établi le 5 décembre 2017, lequel fait état d'une créance en sa faveur, ne plaide pas en ce sens.

**3.3.4.** Reste à déterminer si l'appelant, en sa qualité d'unique associé gérant, a commis des fautes de gestion et si, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, celles-ci étaient propres à causer ou aggraver le surendettement de la société.

**3.3.5.** L'appelant et son épouse sont devenus propriétaires du restaurant E\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016 par l'avènement de la condition suspensive du transfert du contrat de bail.

À cette date, selon les dires de l'appelant puisqu'aucun document ne permet de l'étayer, ils ont automatiquement transmis à D\_\_\_\_\_ SÀRL le fonds de commerce du restaurant.

En conséquence, entre février et le 1<sup>er</sup> octobre 2016, ni les époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ ni D\_\_\_\_\_ SÀRL n'étaient propriétaires formellement du fonds de commerce du restaurant E\_\_\_\_\_.

L'appelant soutient que, durant cette période, son épouse et lui, exploitaient à titre de gérants sur la base d'un accord avec le propriétaire et que la société D\_\_\_\_\_ SÀRL, dès sa constitution le \_\_\_\_\_ mars 2016 était intervenue en qualité de (sous)-gérante.

Le fait qu'aucun contrat ne permette de soutenir ses explications interpelle négativement, mais peut s'expliquer par le fait que l'appelant considérait qu'il était inutile, à l'instar de ce qu'il s'est passé pour la transmission du fonds de commerce à D\_\_\_\_\_ SÀRL, de passer des contrats avec sa propre société. Par ailleurs, tant à le suivre qu'à lire les relevés bancaires de la société, de même que ses états financiers, il appert, en effet que dès mars 2016, elle a payé les charges et perçu les recettes du restaurant, de sorte qu'elle l'exploitait, a minima de facto. Plaide encore en ce sens le fait que l'appelant n'a constitué, avec sa belle-fille, la SÀRL que dans cet unique but.

Au vu de ce qui précède et dans la mesure où le doute doit profiter au prévenu, il convient de retenir que la société a commencé à exploiter le restaurant dès sa constitution, comme l'a soutenu de manière constante l'appelant. Dans ce contexte, on ne saurait faire le reproche à l'appelant d'avoir affecté l'argent prêté par la plaignante à la société à l'acquisition partielle du restaurant et payer les charges de celui-ci, étant souligné que l'utilisation du prêt était conforme à sa destination selon le contrat.

Enfin, il sied de relever que la problématique de l'affectation des ressources à l'exploitation du restaurant se distingue de celle du risque lié à l'exigibilité du contrat de prêt vu le retard qu'avait pris la reprise du contrat de bail, laquelle a, avant tout, une coloration civile, et n'est, en tout état, pas explorée dans l'ordonnance pénale.

L'appelant n'a pas fait de faute de gestion dans ce contexte.

**3.3.6.** Le fait d'avoir versé sur son compte personnel le fruit de la vente du fonds de commerce appartenant à D\_\_\_\_\_ SÀRL est une faute de gestion, en ce sens que l'appelant, associé-gérant, a mélangé le patrimoine de la société avec ses propres deniers. Cette faute doit être relativisée puisque l'appelant a agi ainsi car le compte bancaire de la société, vide, avait été clôturé et que l'argent a été utilisé pour payer les dettes sociales et non pas à des fins personnelles. Pour cette même raison, elle n'était pas, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, propre à causer ou empirer le surendettement de la société et ne saurait fonder une condamnation pénale.

**3.3.7.** L'appelant a avisé le juge du surendettement le 11 décembre 2017, alors qu'il résultait déjà du bilan au 31 décembre 2016 que la société était surendettée, ce dont il aurait dû avoir connaissance.

Comme déjà relevé supra, il ne ressort pas du dossier que l'appelant avait postposé sa créance. Même à l'imaginer, pour justifier de retarder l'avis au juge, il convenait de mettre en place des mesures d'assainissement avec des perspectives concrètes d'amélioration à court terme. Tel n'a pas été le cas en l'espèce, étant précisé que, contrairement à l'avis de la défense, le travail gratuit des époux A\_\_\_\_\_/F\_\_\_\_\_ et la vente du restaurant ne sauraient être considérés comme tel. En effet, tant leurs fils et belle-fille que ceux-ci ont travaillé sans salaire depuis le début, sans que cela ne permette une amélioration de la santé financière de la société, et la vente du restaurant, quoique prometteuse selon les premiers mandats de courtage, s'est rapidement révélée moins rentable et plus difficile/lente qu'espérée, celle-ci ayant pris plusieurs mois à aboutir et le montant perçu ayant été insuffisant à éponger toutes les dettes de la société faillie.

L'appelant était donc bien dans l'obligation d'aviser le juge dans un délai convenable.

L'appelant soutient qu'il n'aurait pas tardé, dans la mesure où il avait avisé le juge un mois et demi après la réception du premier bilan établi par sa société fiduciaire.

Il ne saurait être suivi à plus d'un titre. À rigueur de la loi, les comptes devaient être établis et présentés à la personne responsable, soit en l'occurrence à lui, six mois après la fin de l'exercice (art. 958 CO), soit au plus tard fin juin 2017, ce qui n'a pas été fait.

Par ailleurs, l'appelant savait, à tout le moins dès l'automne 2016, que la santé financière de la société était compliquée bien qu'il se soit montré incohérent à ce sujet, évoquant, d'un côté, des pertes importantes, un chiffre d'affaires dépassant à peine les charges, et, d'un autre côté, que la situation n'allait pas si mal en ce sens que les factures étaient payées et qu'il avait pu tenir un an et demi avant d'épuiser ses ressources financières. Il ressort pourtant des courriels échangés avec I\_\_\_\_\_ que le restaurant ne faisait pas autant de recettes qu'espéré déjà durant l'été 2016, en raison notamment de la vague de chaleur, et que la plaignante avait sollicité le plein remboursement de son prêt dès juillet 2016. Aussi, l'appelant il a dû faire face au départ impromptu sa belle-fille, seule à connaître le métier, en septembre 2016, qu'il a fallu remplacer, ce qu'il a lui-même indiqué comme une raison ayant entraîné l'insolvabilité.

Ces difficultés auraient dû l'inciter à se montrer particulièrement prudent avec le suivi de la comptabilité et à solliciter en temps utile un bilan intermédiaire à sa comptable.

Même à admettre qu'il n'aurait pas pu obtenir le bilan plus tôt, ce qu'il ne soutient pas, il a encore attendu un mois et demi avant de présenter la situation au juge, alors que vu le contexte, une réaction rapide, soit pas plus de quelques jours aurait été attendue.

Certes, il est regrettable que la société fiduciaire, professionnelle de la comptabilité, n'ait pas attiré son attention sur le surendettement manifeste de la société et les obligations y relatives. Cela ne saurait toutefois le dédouaner dès lors qu'elle n'intervenait pas en qualité de réviseur, l'appelant ayant du reste renoncé au contrôle restreint, et devait en sa qualité d'associé-gérant se montrer particulièrement attentif à la comptabilité, alors que, de son propre aveu, il n'a pas vérifié les documents remis.

Il ne saurait non plus de retrancher derrière une inexpérience dans le domaine de la restauration ou de la comptabilité puisqu'il lui appartenait de, cas échéant, se faire épauler par un tiers, au vu des obligations qu'implique la qualité d'associé-gérant.

Comme déjà évoqué supra, l'espoir de vendre le restaurant n'était pas un motif adéquat pour retarder de plusieurs mois l'avis au juge, puisque, malgré des premiers mandats prometteurs, le prix espéré a rapidement diminué (CHF 347'000.- en mars 2017) et que celui-ci devait encore être revu à la baisse après la fermeture de l'établissement en juillet 2017, ce que l'appelant savait pour l'avoir répété tout au long de la procédure.

Ainsi, en avisant le juge le 11 décembre 2017, alors qu'il ressortait du bilan établi au 31 décembre 2016 que la société était surendettée, l'appelant a commis une faute de gestion qui, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, était propre à empirer la situation de surendettement de D\_\_\_\_\_ SÀRL et l'a empirée puisque, dans l'intervalle, la société a continué d'exploiter le restaurant et a payé des charges y relatives, y compris après la fermeture de l'établissement (loyer notamment).

**3.3.8.** L'appelant est, partant, reconnu coupable de gestion fautive (art. 165 ch. 1 CP).

L'appel est rejeté sur ce point et le jugement de première instance confirmé.

**4.** **4.1.** La gestion fautive est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 165 ch. 1 CP).

**4.2.** 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1).

**4.3.** La faute de l'appelant est moyenne. Il a fait preuve de légèreté dans la gestion de la société dont il était l'unique associé-gérant. Il a commis une faute de gestion en tardant à déposer l'avis au juge, et a, ce faisant, empiré la situation de surendettement.

Sa collaboration n'appelle de remarque particulière.

Sa prise de conscience est inexistante, puisqu'il ne cesse de se positionner en victime et à blâmer l'ancien animateur de la plaignante ou sa société fiduciaire.

Sa situation personnelle permet d'expliquer en partie ses agissements puisqu'il avait acheté le restaurant pour son fils et investi beaucoup d'argent dans la société. Elle ne les justifie toutefois pas dans la mesure où, en tardant, il n'a fait qu'empirer les choses.

Il n'a pas d'antécédent.

**4.4.** Le genre de peine est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

L'infraction de gestion fautive doit être punie de 70 jours-amende.

Le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 50.- compte tenu de la situation personnelle et financière de l'appelant.

**4.5.** Le sursis est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

Le délai d'épreuve de trois ans, adéquat, sera confirmé (art. 44 al. 1 CP).

- 5.** **5.1.** L'appelant succombe intégralement s'agissant de son propre appel, mais il résiste en ce qui concerne l'appel joint déposé par la partie plaignante. L'appelante sur appel joint succombe et obtient gain de cause dans la même mesure. Dès lors, il se justifie de mettre à leur charge, à hauteur de 50% chacun, les frais de la procédure d'appel envers l'État, dont un émolument d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 428 al. 1 CPP).

**5.2.** Vu l'issue de la procédure d'appel, la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance ne sera pas revue (art. 428 al. 3 CPP).

**6. 6.1.** La première juge a pris en compte de manière adéquate l'indemnité due à l'appelant en raison de son acquittement partiel, de sorte qu'il peut être renvoyé sur ce point à la motivation du jugement, que la Cour fait sienne (art. 82 al. 4 CPP).

**6.2.** Selon l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure d'appel sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 436 al. 2 CPP).

L'indemnisation des honoraires d'avocat suit le sort des frais dans la même proportion (ATF 137 IV 352).

**6.3.** Lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante (y compris dans le cadre d'infractions poursuivies d'office), 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 en cas de rejet de l'appel formé par elle seule. 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 ; 141 IV 476 consid.1.1)

**6.4.** Dans la mesure où il a résisté à l'appel joint, l'appelant peut prétendre à l'indemnisation de ses honoraires d'avocat en lien avec la défense contre celui-ci.

Seules les prestations à compter du 31 juillet 2024, date du dépôt de l'appel joint, et en lien avec celui-ci seront prises en considération (la prise de connaissance de l'appel joint [0.10 heure] ; idem pour l'appel joint [motivé] [0.5 heure] ; la rédaction de la réponse à celui-ci [1.20 heures]), étant précisé que les honoraires ayant trait à la demande de non-entrée en matière, vu son issue, seront aussi écartés.

Les postes, dont on ne peut déterminer, à teneur du dossier, s'ils sont en lien avec l'appel ou l'appel joint, soit les lettres au client du 8 août, 25 septembre et 16 octobre 2024, de même que les frais de greffe seront pris en compte à concurrence de 50% conformément à la clef de répartition appliquée supra aux frais de la procédure d'appel.

Vu l'échec de l'appel joint, déposé à la seule initiative de la plaignante, et l'absence à ce stade d'intervention étatique, il se justifie, par analogie avec la jurisprudence rappelée supra, de mettre à la charge de celle-ci l'indemnité due au prévenu.

Partant, l'appelante sur appel joint sera condamnée à verser la somme de CHF 1'075.60 ce qui correspond à 2.10 heures d'activité au tarif de CHF 450.- (CHF 945.-), des frais divers (CHF 50.-) ainsi que l'équivalent de la TVA (CHF 80.60).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ ainsi que l'appel joint formé par C\_\_\_\_\_ B.V. contre le jugement JTDP/602/2024 rendu le 21 mai 2024 par le Tribunal de police dans la procédure P/7599/2019.

Les rejette.

Condamne C\_\_\_\_\_ B.V. à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de CHF 1'055.30 à titre de juste indemnité pour ses dépenses en lien avec l'appel joint (432 al. 2 CPP ; art. 436 al. 1 et 2 CPP).

Arrête les frais d'appel à CHF 1'555.-, dont un émolument d'arrêt de CHF 1'200.-, et les met à charge de C\_\_\_\_\_ B.V. et A\_\_\_\_\_ à hauteur de 50%, soit CHF 775.50 chacun (art. 428 al. 1 CPP).

**Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :**

*"Acquitte A\_\_\_\_\_ de violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP).*

*Déclare A\_\_\_\_\_ coupable de gestion fautive (art. 165 ch. 1 CP).*

*Condamne A\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 70 jours-amende (art. 34 aCP).*

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

*Met A\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 42 et 44 aCP).*

*Avertit A\_\_\_\_\_ 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 aCP).*

*Condamne l'Etat de Genève à verser à A\_\_\_\_\_ CHF 3'891.60 TTC, 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 A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure, à concurrence de CHF 724.65 (art. 426 al. 1 CPP).*

*Laisse le solde des frais à la charge de l'Etat."*

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

La greffière :  
Lylia BERTSCHY

La présidente :  
Rita SETHI-KARAM

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**

**COUR DE JUSTICE**

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).

<b>Total des frais de procédure du Tribunal de police :</b>	CHF	1'087.00
<b>Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision</b>		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	280.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'200.00
<b>Total des frais de la procédure d'appel :</b>	CHF	1'555.00
<b>Total général (première instance + appel) :</b>	CHF	<b>2'642.00</b>