

TRIBUNAL D'ACCUSATION

Séance du 7 août 2009

Présidence de M. KRIEGER, vice-président
Juges : MM. F. Meylan et Sauterel
Greffière : Mme Brabis

Art. 260, 294 let. f CPP

Le Tribunal d'accusation prend séance à huis clos pour statuer sur les recours interjetés par **K.**_____ ainsi que par **B.**_____, **D.**_____ et **R.**_____ contre l'ordonnance rendue le 19 juin 2009 par le Juge d'instruction du canton de Vaud dans l'enquête n° **PE05.038560-NCT**.

Il considère:

En fait :

A. Le 27 septembre 2005, K._____ a porté plainte pénale contre L._____, W._____ et C._____ pour abus de confiance, escroquerie et gestion déloyale.

B. Le 25 octobre 2005, B._____, D._____ et R._____ ont porté plainte pénale à l'encontre de W._____, C._____ et K._____ pour gestion fautive et violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

C. Par écriture du 8 juin 2009, les sociétés B._____, D._____ et R._____ ainsi que L._____ ont sollicité la mise en œuvre d'une expertise aux fins d'analyser les comptes de la société S._____SA entre le mois d'août 2003 et le 20 septembre 2005.

D. Par ordonnance du 19 juin 2009, le Juge d'instruction du canton de Vaud a prononcé un non-lieu sur la plainte d'K._____ contre L._____, W._____, C._____. Il a également rendu un non-lieu sur la plainte de B._____, D._____ et R._____ contre W._____, C._____ et K._____. Par ailleurs, il a mis deux tiers des frais de justice, soit 6'150 fr., à la charge des sociétés B._____, D._____ et R._____, solidairement entre elles. Le solde des frais de justice, soit le tiers restant, a été mis à la charge d'K._____, par 3'075 fr.

E. Le magistrat instructeur a rendu une deuxième ordonnance le 19 juin 2009 par laquelle il a refusé d'ordonner l'expertise requise le 8 juin 2009 par B._____, D._____, R._____ et L._____.

F. En date du 3 juillet 2009, B._____, D._____ et R._____ ont déposé, en temps utile, un recours à l'encontre de l'ordonnance de non-lieu ainsi qu'à l'encontre de l'ordonnance refusant la mise en œuvre de l'expertise susmentionnée.

K._____ a, par courrier du 6 juillet 2009, interjeté recours, en temps utile, contre l'ordonnance de non-lieu.

G. L._____ a conclu au rejet du recours interjeté par K._____ et à la confirmation du non-lieu prononcé en sa faveur.

Dans son mémoire de réponse, W._____ a conclu au rejet des recours déposés par K._____ et par les sociétés B._____, D._____ et R._____ et à la confirmation de l'ordonnance de non-lieu.

K._____, dans son mémoire de réponse a conclu au rejet du recours des sociétés B._____, D._____ et R._____ et à la confirmation du non-lieu prononcé en sa faveur.

Dans ses déterminations, C._____ a conclu au rejet des recours interjetés tant par K._____ que par les sociétés B._____, D._____ et R._____.

En droit :

A. Recours d'K._____

1. K._____ reproche premièrement à W._____ et C._____ d'avoir commis un abus de confiance à son encontre. Le recourant soutient que l'affectation de ses prêts, tacitement fixée, consistait à financer l'achat du groupe P._____ et que cette affectation a été transgressée lors d'attributions d'argent à O._____ SA et à Q._____ SA (P. 91, pp. 20, 34, 36 et 37).

Le juge d'instruction a considéré qu'il ressort du dossier que le recourant a investi des fonds dans S._____ SA en toute connaissance de cause et que les prêts qu'il a octroyés à cette société n'étaient assortis d'aucune clause d'affectation particulière.

Selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Les considérations du magistrat instructeur doivent être confirmées. En effet, en cas de prêt, il y a emploi illicite de l'argent confié au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'emprunteur en fait une autre utilisation, dès que l'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de sa part de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (ATF 6B_827/2008 du 7 janvier 2009 c. 1.3; ATF 129 IV 257 c. 2.2.1; ATF 124 IV 9 c. 1). En d'autres termes, il faut une

clause d'affectation expressément convenue entre les parties pour retenir un devoir de conserver la contre-valeur, soit l'obligation de rembourser le prêteur en tout temps (Favre / Pellet / Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 2007, n. 1.22 ad art. 138 CP, p. 356 et les arrêts cités; ATF 124 IV 9 c. 1e). En l'espèce, la convention d'actionnaire du 29 mars 2003 ainsi que les trois contrats de prêt ne stipulent rien de précis concernant l'affectation des fonds (Dossier B, P. 5, annexes 8, 15, 16 et 41; PV aud. 7, p. 2). De plus, K._____ admet avoir lui-même signé un ordre de virement d'un montant de 235'000 fr. en faveur d'O._____SA le 23 septembre 2003 (Dossier B, P. 5, p. 27). Par conséquent, il savait pertinemment que ses prêts serviraient également à financer la société O._____SA.

Au vu de ce précède, force est de constater qu'aucune clause d'affectation n'avait été expressément convenue entre les parties. Partant, la réalisation d'un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP est exclue.

Le non-lieu, bien fondé sur ce point, doit donc être confirmé.

2. En deuxième lieu, K._____ reproche à L._____, W._____ et C._____ de s'être rendus coupables d'escroquerie à son encontre, en organisant la vente du groupe P._____ dans le but de le dépouiller de sa fortune selon un plan qu'ils avaient soigneusement élaboré dans les moindres détails. Il soutient en substance que ces derniers l'ont entraîné à investir en lui donnant de fausses assurances sur la valeur du groupe P._____ et sur ses perspectives de développement. Il allègue que W._____ l'a convaincu d'investir en lui exposant que les sociétés étaient en difficultés financières, mais que la situation était facilement redressable et que 25% des employés en France pouvaient être licenciés facilement (P. 91, pp. 9 à 10).

Le juge d'instruction a considéré que rien ne permettait d'affirmer qu'K._____ a été victime de machinations astucieuses de la part de ses ex-associés.

a) En vertu de l'art. 146 CP, se rend punissable d'escroquerie, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

Du point de vue objectif, l'escroquerie suppose en particulier une tromperie astucieuse. La tromperie peut se présenter sous la forme d'affirmations fallacieuses, de dissimulation de faits vrais ou encore consister à exploiter l'erreur de la dupe (TF 6B_243/2009 du 26 mai 2009 c. 2.2.1, ATF 128 IV 255 c. 2b/aa). Quant à l'astuce, elle est réalisée, selon la jurisprudence, non seulement lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (TF 6B_705/2008 du 13 décembre 2008 c. 2.3; TF 6B_409/2007 du 9 octobre 2007 c. 2.1; ATF 133 IV 256 c. 4.4.3; ATF 128 IV 18 c. 3a). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (TF 6S.417/2005 du 24 mars 2006 c.1; ATF 126 IV 165 c. 2a). Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime.

b) Au vu de ses propres allégations, le recourant ne peut prétendre avoir été trompé sur les risques évidents que présentait l'achat de cette entreprise en difficultés financières et même acculée, pour tenter de l'assainir, à licencier 25% de son personnel. Quant à l'existence d'une entente illicite à des fins d'infractions patrimoniales entre L._____, W._____ et C._____, l'enquête n'a livré aucun indice d'un complot de cette nature. Il n'y a donc pas eu de tromperie astucieuse au détriment du

recourant sous la forme de la machination triangulaire qu'il dénonce. Par ailleurs, même si les rapports d'amitié liant le recourant à W._____ ont certainement joué un rôle dans les décisions d'investissement prises par le plaignant, on ne se trouve pas en présence d'opérations courantes, de faible valeur, contexte dans lequel la jurisprudence considère que les parties en présence doivent pouvoir se faire une confiance réciproque pour ne pas entraver la marche normale des affaires, raison pour laquelle il est admis qu'agit de manière astucieuse celui qui exploite cette confiance qui doit être protégée (cf. TF 6S.417/2005 du 24 mars 2006 c. 2). En outre, du point de vue subjectif, on ne discerne pas non plus la recherche d'un enrichissement illégitime au détriment du recourant. En effet, si ce dernier a sans doute subi la plus grosse perte personnelle dans cette entreprise, W._____ et C._____ ont également subi des pertes importantes en ayant chacun versé 100'000 fr. d'apports à S._____ SA. W._____ a ainsi perdu sa participation de 10% au groupe et C._____ a perdu notamment 300'000 fr. avancés par son père (PV aud. 10, p. 3 i.f.). De plus, tant le recourant que les deux prénommés se sont octroyés d'importantes rémunérations versées par Q._____ SA, société qui servait à gérer le rachat du groupe P._____ sous le nom de S._____ SA (PV aud. 5, p. 6).

Sur ce point également, l'ordonnance doit donc être confirmée.

3. K._____ soutient finalement que W._____ et C._____, en leur qualité d'administrateurs de S._____ SA, se sont rendus coupables de gestion déloyale. Il allègue qu'en signant des ordres de virement au nom de S._____ SA en faveur d'O._____ SA, W._____ et C._____ ont porté atteinte aux intérêts de la première société citée (Dossier B, P. 5, p. 28).

Le magistrat instructeur a estimé que, s'agissant des virements concernant la société O._____ SA, les sommes correspondantes ont été portées à l'actif du bilan de S._____ SA en 2003 et que ces opérations financières n'ont révélé aucun indice suffisant de gestion déloyale.

a) L'art. 158 ch. 1 al. 1 CP prévoit que se rend punissable de gestion déloyale, 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 à leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés.

L'infraction de gestion déloyale suppose donc la réunion de quatre éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et l'intention. 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 c. 3.1; ATF 123 IV 17 c. 3b). Le comportement délictueux consiste à violer ce devoir de gestion ou de sauvegarde, et non n'importe quel devoir (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 397). Pour dire s'il y a eu violation du devoir, il faut préalablement déterminer concrètement le contenu du devoir, c'est-à-dire le comportement que l'auteur devait adopter. Les actes qui étaient conformes au devoir, même s'ils comportaient des risques, n'en sont pas une violation (Corboz, op. cit., p. 398). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu préjudice (TF 6B_931/2008 du 2 février 2009 c. 4.1). Finalement, la gestion déloyale est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit mais il doit être caractérisé (TF 6B_931/2008 du 2 février 2009 c. 5.1; Corboz, op. cit., pp. 398 à 399).

b) D'abord, il convient de constater que les sommes correspondant aux virements concernant la société O._____SA ont été portées à l'actif du bilan de S._____SA en 2003, ce qui va à l'encontre d'une volonté de dissimulation. En outre, C._____ affirme dans ses déterminations que le recourant avait visité les locaux d'O._____SA et avait parfaitement connaissance de la reprise de celle-ci par S._____SA (P. 102, p. 10 n° 35). Ce dernier point est confirmé par W._____ qui ajoute que le recourant avait même signé un virement de 235'000 fr. à destination d'O._____SA en date du 23 septembre 2003 (PV aud. 8, pp. 2 et 3 i.f.). K._____ admet lui-même, dans sa plainte, avoir signé un

ordre de virement d'un montant de 235'000 fr. en faveur d'O._____SA SA le 23 septembre 2003 (Dossier B, P. 5, p. 27). Cet ordre de transfert comportant la signature du plaignant se trouve effectivement dans le dossier (Classeur "Pièces [...]", sous l'onglet [...] SA et S._____SA, [...]).

Le recourant ayant lui-même participé aux opérations de financement d'O._____SA, il ne saurait, sauf à manquer de cohérence, y voir une infraction de gestion déloyale. Au demeurant, on ne discerne pas de violation du devoir de gestion, les financements en question s'inscrivant dans la stratégie de développement commercial de l'entreprise. L'ordonnance de non-lieu rendue par le magistrat instructeur doit ainsi être également confirmée sur cet aspect.

4. Le recourant n'a pas mis en cause sa condamnation à une partie des frais. A cet égard, le juge d'instruction a retenu que la plainte du plaignant est abusive, qu'il a cherché à se défaire de ses responsabilités d'administrateur de S._____SA sur W._____ et C._____, qu'il est exclusivement responsable du désordre administratif et comptable durant la période de 2003 à août 2005 où il était administrateur et qu'il n'a pas observé les prescriptions légales sur la comptabilité. La position abusive du recourant dans la procédure pénale, où il a soutenu et développé sa théorie infondée du complot est manifeste. Partant, il faut confirmer sa condamnation aux frais qu'il a inutilement générés, selon la clé de répartition, équitable, appliquée.

B. Recours de B._____, D._____ et R._____

1. B._____, D._____ et R._____ allèguent premièrement qu'K._____, W._____ et C._____ se sont rendus coupables de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. Elles leur reprochent d'avoir faussement donné l'impression que S._____SA disposait de ressources suffisantes pour s'acquitter du montant net de 6'930'000 euros (P. 5, p. 16) afin d'acheter le groupe P._____. Les recourantes estiment que la société S._____SA était en état de surendettement au sens de l'art. 725

CO au moment de la signature du Protocole de cession du groupe P._____ le 29 septembre 2003 déjà et reprochent aux prévenus de n'avoir pas fait figurer dans les comptes une série de provisions au regard d'opérations présentant des risques ou, à défaut, de déposer le bilan sans attendre. Par ailleurs, les sociétés recourantes relèvent que les administrateurs de S._____SA ont commis différents manquements dans le cadre de leurs attributions au sein du Conseil d'administration (P. 5, p. 17).

Le juge d'instruction a retenu en substance qu'au moment de l'achat du groupe P._____ en date du 23 septembre 2003, S._____SA disposait d'un financement d'au moins 2'000'000 euros et qu'elle était en négociation avec des établissements bancaires aux fins d'obtenir un crédit. Partant, cette société était supposée disposer des capacités financières suffisantes pour pouvoir honorer ces dettes par tranches successives. Il a, de ce fait, considéré que des actes de gestion fautive sous la forme d'une dotation insuffisante en capital ne pouvaient pas être retenus.

a) En vertu de l'art. 165 CP, se rend coupable de gestion fautive le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera puni s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

La faute de gestion, élément constitutif objectif, peut consister en une action ou une omission (Corboz, op. cit., p. 480; ATF 123 IV 193 c. 2). L'art. 165 ch. 1 CP ne décrit pas de manière précise et exhaustive, en quoi consiste la faute de gestion. Selon le message du Conseil fédéral, la norme ne vise pas un comportement en soi illégal, mais plutôt une

gestion, en principe autorisée, que l'auteur exerce d'une façon telle qu'il cause ou aggrave sa situation alors qu'il se sait insolvable (FF 1991 II 1033). Il s'agit en définitive de porter un jugement sur le comportement adopté, en fonction des circonstances concrètes, pour dire si l'auteur a fait preuve ou non d'un manque du sens des responsabilités. Toutefois, il convient de souligner qu'il ne faut pas réprimer n'importe quel choix inadéquat ou n'importe quelle appréciation malencontreuse, mais seulement un comportement qui dénote indiscutablement une légèreté blâmable (Corboz, op. cit., p. 481). La gestion fautive doit avoir pour conséquence le surendettement du débiteur ou son insolvabilité. 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 excèdent les actifs (TF 6S.24/2007 du 6 mars 2007 c. 3.4). La notion d'insolvabilité est destinée au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la saisie et consiste dans l'impossibilité de payer les dettes exigibles (Corboz, op. cit., p. 483). Finalement, selon l'art. 165 ch. 1 al. 3 CP, la gestion fautive n'est punissable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. Il s'agit d'une condition objective de punissabilité.

Du point de vue subjectif, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait voulu son insolvabilité ou même qu'il ait connu une insolvabilité existante que son acte a contribué à aggraver. Il suffit qu'il l'ait causée ou favorisée par une négligence grave, cette négligence pouvant résider dans l'ignorance d'une situation financière déficitaire préexistante, mais reconnaissable ou rendue inéluctable au vu des circonstances concrètes (Favre / Pellet / Stoudmann, op. cit., n. 1.7 ad art. 165 CP, p. 445). L'auteur doit en revanche savoir que l'acte ou l'omission peut contribuer à causer l'insolvabilité ou l'aggraver (ibidem; ATF 115 IV 38 c. 2).

b) Il sied de rappeler qu'en l'espèce, au moment de l'achat du groupe P._____ en date du 29 septembre 2003, S._____SA disposait d'un financement d'au moins 2'000'000 euros et qu'elle était en

négociation avec des établissements bancaires aux fins d'obtenir un crédit. S. _____ SA était donc de bonne foi dans l'attente d'un financement bancaire qui devait lui permettre d'honorer la suite de ses engagements contractuels. A cette date, S. _____ SA avait en tout cas les moyens financiers de s'acquitter du montant de la clause pénale convenue dans le protocole de cession du 29 septembre 2003. De plus, cette société pouvait, selon le contrat, disposer des avoirs en compte des sociétés du groupe, ce qu'elle a fait à hauteur de 800'000 euros pour payer une partie de la deuxième échéance. Au vu de ce qui précède, l'achat du groupe P. _____ par S. _____ SA n'est pas constitutif d'une faute de gestion sous la forme d'une dotation insuffisante en capital. Une faute de gestion ne saurait également être retenue sous la forme d'une dépense inconsidérée. En effet, les dépenses d'investissement n'apparaissent pas dépourvues de justifications commerciales ou démesurées par rapport aux ressources de S. _____ SA dès lors que celle-ci comptait raisonnablement sur des engagements bancaires à la recherche desquels les prévenus se sont dûment attelés. En outre, les recourantes n'ignoraient pas que le paiement intégral dépendait de l'obtention de ces crédits.

S'agissant de la tenue des comptes des exercices 2003 et 2004, l'enquête a établi qu'ils n'avaient été ni tenus, ni vérifiés et que les assemblées générales ordinaires n'avaient été ni convoquées, ni tenues. Toutefois, cette situation est imputable au conflit qui a divisé les ex-associés de S. _____ SA, W. _____, C. _____ et K. _____. Il ressort du dossier que C. _____ et K. _____ ont tenté de reconstituer l'exercice comptable de l'année 2003, toutefois sans succès, faute de pouvoir payer les travaux comptables. S'agissant de l'avis de surendettement prévu à l'art. 725 CO, compte tenu notamment des fonds à disposition et de la possibilité de postposer les créances des actionnaires, il ne s'imposait pas de faire établir un bilan intermédiaire et de donner l'avis obligatoire figurant à l'art. 725 CO avant ou peu après l'achat du groupe P. _____. Au mois de mars 2005, W. _____ a pu redevenir administrateur de S. _____ SA et durant les semaines qui ont suivi, la comptabilité de cette société a pu être mise à jour et ce travail a révélé que la société était surendettée. Dès que la situation de surendettement a été constatée,

S._____SA, représentée par W._____, a donné au juge l'avis de surendettement prescrit par l'art. 725 CO.

Au vu de ces éléments, aucune faute de gestion au sens de l'art. 165 CP n'a été commise par les ex-associés de S._____SA. Si les prévenus ont pris des décisions malencontreuses ou mal inspirées, celles-ci ne constituent toutefois pas des actes de gestion fautive dans le sens d'un manque du sens des responsabilités.

Finalement, et contrairement à ce qu'invoquent les recourantes, la situation de l'arrêt SJ 1984 p. 173 n'est pas transposable dans le cas présent, les faits étant distincts, en particulier dans la mesure où on ne peut imputer aux prévenus une négligence grave de leurs devoirs d'administrateurs. En effet, comme rappelé ci-dessus, C._____ et K._____ ont essayé de rétablir les comptes de l'année 2003 et W._____ a fait dresser et déposer le bilan dès qu'il a été en mesure d'agir.

Au vu de ce qui précède, le non-lieu doit être confirmé en ce qui concerne l'infraction de gestion fautive.

2. B._____, D._____ et R._____ soutiennent qu'K._____, W._____ et C._____ se sont également rendus coupables de violation de l'obligation de tenir une comptabilité au sens de l'art. 166 CP. Elles affirment que les trois prévenus n'ont pas tenu la comptabilité de S._____SA, en se référant aux déclarations de W._____ à l'issue de son avis de surendettement du 6 septembre 2005 (P. 5, p. 19). Elles ajoutent qu'il est aujourd'hui difficile d'établir précisément la situation financière de S._____SA. Les sociétés plaignantes exposent que, selon la jurisprudence, le dol éventuel suffit pour que l'infraction définie à l'art. 166 CP soit réalisée.

Le magistrat instructeur a considéré que l'élément subjectif n'était pas réalisé pour que l'infraction réprimée par l'art. 166 CP soit retenue à la charge des administrateurs de S._____SA.

a) Selon l'art. 166 CP, se rend coupable de violation de l'obligation de tenir une comptabilité, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera puni, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été 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).

Sur le plan objectif, il faut qu'il y ait une obligation légale de tenir une comptabilité, soit celle prévue par l'art. 957 CO, et une obligation de conserver les livres au sens de l'art. 962 CO (Corboz, op. cit., p. 495). L'obligation est violée lorsqu'il n'y a pas de comptabilité du tout, lorsque la comptabilité est tenue de manière irrégulière ou lacunaire ou encore si les comptes et pièces justificatives n'ont pas été conservés (TF 6P.136/2005 du 27 février 2006, c. 9.1). Dans chaque cas, il faut encore un résultat: il ne doit pas être possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement (ibidem). Finalement, il est nécessaire, pour que l'infraction soit réalisée, que le débiteur ait été déclaré en faillite ou qu'un acte de défaut de biens ait été dressé contre lui à la suite d'une saisie.

Du point de vue subjectif, l'infraction définie à l'art. 166 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (TF 6P.136/2005 du 27 février 2006, c. 9.1; ATF 117 IV 163 c. 2b). L'auteur doit être conscient de violer l'obligation de tenir une comptabilité et accepter les conséquences possibles de cette carence, soit l'impossibilité d'établir la situation comptable.

b) En l'espèce, il est établi que les comptes des exercices 2003 et 2004 n'ont été ni tenus, ni vérifiés. Partant, les éléments objectifs d'une violation de l'obligation de tenir une comptabilité au sens de l'art. 166 CP paraissent réalisés. Toutefois, ainsi que susmentionné, cette situation est objectivement imputable au conflit qui existait entre les ex-associés de S. _____ SA, W. _____, C. _____ et K. _____. Par ailleurs, il ressort du dossier que C. _____ et K. _____ ont tenté de reconstituer l'exercice

comptable de l'année 2003, toutefois sans succès, faute de pouvoir payer les travaux comptables. Au mois de mars 2005, W. _____ a pu redevenir administrateur de S. _____ SA et durant les semaines qui ont suivi, la comptabilité de cette société a pu être mise à jour et ce travail a révélé que la société était surendettée. Dès que la situation de surendettement a été constatée, S. _____ SA, représentée par W. _____, a donné au juge l'avis de surendettement prescrit par l'art. 725 CO. Au vu de ces éléments, force est de constater que l'intention délictuelle de chacun des trois prévenus fait défaut, même sous la forme d'un dol éventuel. Faute d'élément subjectif, l'infraction définie à l'art. 166 CP n'est donc pas réalisée.

3. B. _____, R. _____ et D. _____ ont également recouru contre l'ordonnance du 19 juin 2009, distincte de celle de non-lieu, par laquelle le magistrat instructeur a refusé d'ordonner l'expertise qu'elles avaient requise le 8 juin 2009. Le non-lieu étant intégralement confirmé, cette mesure d'instruction s'avère dépourvue de pertinence. De plus, cette requête d'expertise doit également être rejetée en tant qu'elle s'avère dilatoire compte tenu de la tardivité du moment où elle a été présentée pour la première fois.

4. La décision attaquée met deux tiers des frais de la cause à la charge des recourantes car, dans leur plainte du 25 octobre 2005 (P. 5), elles ont travesti des faits importants, notamment en passant sous silence le fait qu'en 2004, elles avaient expressément renoncé à la résolution du contrat de cession du 29 septembre 2003 avant de résoudre définitivement cet accord en janvier 2005 tout en soutenant que S. _____ SA n'aurait pas dû comptabiliser à son actif les comptes courants de deux des sociétés du groupe ainsi que la marque P. _____. L'ordonnance litigieuse retient également que les plaignantes ont aussi tu des faits que la bonne foi en affaires commandait de révéler comme la résiliation d'un contrat avec les [...] survenue quatre jours avant la date de la signature du protocole de cession d'actions du 29 septembre 2003, ainsi que celui lié à la distribution des produits P. _____ au Japon.

La plainte des sociétés recourantes fait état à ses chiffres 66 et 73 (P. 5, p. 11) de la résolution du contrat, mais elle passe sous silence la révocation effective de cet accord en janvier 2005. Cette omission a bien évidemment des conséquences directes sur la perception des créances des parties et l'appréciation du comportement des trois prévenus en matière de délinquance patrimoniale. Par ailleurs, en manquant de loyauté en affaires, soit en dissimulant des résiliations de contrat intervenues avec d'autres sociétés très peu de temps avant la cession du groupe P._____, événements influant directement sur le prix de l'affaire, tout en dénonçant de prétendues infractions, les recourantes ont commis une faute civile qui justifie leur condamnation partielle aux frais qu'elles ont provoqués.

L'ordonnance doit donc également être approuvée sur ce point.

C. En définitive, les recours d'K._____, et des sociétés B._____, D._____ et R._____, mal fondés, doivent être rejetés et l'ordonnance confirmée.

Les frais du présent arrêt sont mis, à concurrence de la moitié, à la charge d'K._____, le solde étant réparti entre B._____, D._____ et R._____.

Par ces motifs,
le Tribunal d'accusation,
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours d'K._____.
- II.** Rejette le recours de B._____, D._____ et de R._____.
- III.** Confirme l'ordonnance.
- IV.** Dit que les frais d'arrêt, totalisant 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs), sont mis par 825 fr. (huit cent vingt-cinq francs) à la charge d'K._____ et par 275 fr. (deux cent

septante-cinq francs) à la charge de B._____, par 275 fr. (deux cent septante-cinq francs) à la charge de D._____ et par 275 fr. (deux cent septante-cinq francs) à la charge de R._____.

V. Déclare l'arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux parties, ainsi qu'au Ministère public, par l'envoi d'une copie complète :

- M. Michel Halpérin, avocat (pour L._____, B._____, D._____ et R._____),
- M. Soli Pardo, avocat (pour K._____),
- M. Pierre-Dominique Schupp, avocat (pour C._____),
- M. Eric Bersier, avocat (pour W._____).

Il est communiqué également pour information, par l'envoi d'une copie complète à:

- Tribunal de première instance de Genève, à l'att. de Mme la Présidente Paola Campomagnani,
- Tribunal de Grande Instance de Paris, à l'att. de M. le Juge d'instruction Alain Birot.

Il est communiqué en outre par l'envoi d'une copie complète à :

- M. le Procureur général du canton de Vaud,
- M. le Juge d'instruction cantonal.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :