

BGer 6P.101/2001 vom 28. November 2001

Bundesgericht, 2001-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.101_2001

FR: TF 6P.101/2001 du 28 novembre 2001

IT: TF 6P.101/2001 del 28 novembre 2001

Regeste

Procédure

Erwägungen

E. 1

a) En recours de droit public, le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire les constatations de faits et l'appréciation des preuves effectuées par l'autorité cantonale. Une jurisprudence constante reconnaît en effet au juge du fait un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (ATF 127 I 38 consid. 2a; 124 I 208 consid. 4; 120 Ia 31 consid. 4b; 119 Ia 362 consid. 3a et les arrêts cités; voir également, sur la notion d'arbitraire dans les constatations de faits et l'appréciation des preuves, ATF 124 IV 86 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 4b; 118 Ia 28 consid. 1b). b) En vertu de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Lorsqu'un tribunal de cassation a, comme en l'espèce, examiné le prononcé attaqué devant lui sous l'angle restreint de l'arbitraire, le recourant ne peut se borner à formuler des remarques générales soutenant que le prononcé du tribunal supérieur est arbitraire et qu'il en va de même de l'arrêt du tribunal de cassation niant cet arbitraire. En particulier, s'il fait valoir le principe "in dubio pro reo" en tant que règle d'appréciation des preuves, le recourant doit exposer dans le détail en quoi le tribunal de cassation devait qualifier d'arbitraire l'appréciation des preuves effectuée par le tribunal supérieur. Le Tribunal fédéral se prononce librement sur cette question (ATF 125 I 492 consid. 1a/cc et 1b).

E. 2

a) Selon les juges cantonaux, la recourante se trouvait statutairement investie de la fonction de seule associée gérante de la société en nom collectif. Elle connaissait la précarité de la situation financière de l'entreprise - société familiale, employant un nombre limité de collaborateurs -, de sorte qu'il lui incombait de contrôler que les cotisations d'assurance maladie perte de gain retenues sur les salaires du personnel soient effectivement versées à l'assurance. Or, elle ne s'était nullement souciée de la question, si bien que sa responsabilité pénale était engagée en vertu des art. 159 et 172 CP . Peu importait à cet égard que d'autres personnes, soit B. _____ ou C. _____, voire D. _____, aient pu être recherchées pénalement pour les mêmes carences. Par ailleurs, la société avait poursuivi ses activités commerciales pendant plus d'un an après novembre 1998. Elle avait donc à l'évidence disposé des moyens financiers lui permettant d'assumer les modestes cotisations d'assurance - inférieures à 2'000 fr. - prévues pour couvrir F. _____ contre le risque de maladie. b) aa) Se plaignant d'une constatation arbitraire des faits et d'une violation du principe in dubio pro reo, la recourante conteste qu'il lui incombait de contrôler la destination des cotisations retenues sur les salaires du personnel. Elle rappelle à cet égard que la Chambre pénale a

reconnu qu'en réalité l'entreprise était dirigée par son père, par son frère, chargé notamment de l'administration, et par son époux, tandis qu'elle-même n'exerçait que le secrétariat et la réception. La recourante précise que, du reste, elle ignorait tout de la situation de l'entreprise vis-à-vis de l'assureur. bb) Les juges cantonaux n'ont nullement retenu que la recourante savait que des cotisations d'assurance étaient perçues auprès du personnel sans être versées à l'assureur. Ils se sont limités à considérer que la recourante avait manqué de procéder aux contrôles nécessaires à cet égard, ce qu'elle ne conteste pas. Dans ces conditions, le seul point litigieux est de savoir si la recourante était effectivement chargée d'un devoir de contrôle - entraînant sa responsabilité pénale - sur les salaires des employés, quand bien même sa tâche se limitait au secrétariat et à la réception en dépit de sa position statutaire d'unique associée gérante. Il s'agit cependant d'une question de droit, qui sera traitée dans le cadre du pourvoi en nullité. c) La recourante soutient ensuite que la Chambre pénale a retenu arbitrairement que la société bénéficiait des moyens financiers propres à s'acquitter des cotisations litigieuses. L'arrêt attaqué devant de toute façon être annulé pour un autre motif, cette question peut rester indécise. d) Le recours de droit public est dès lors mal fondé en tant que recevable. II. Pourvoi en nullité (6S. 448/2001)

E. 3

a) Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait contenues dans la décision attaquée (art. 277bis al. 1 PPF). L'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ne peuvent pas faire l'objet d'un pourvoi en nullité, sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste. Le recourant ne peut pas présenter de griefs contre des constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 273 al. 1 let. b PPF). Dans la mesure où il présenterait un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, il ne serait pas possible d'en tenir compte. Autrement dit, le raisonnement juridique doit être mené exclusivement sur la base de l'état de fait retenu par l'autorité cantonale (ATF 126 IV 65 consid. 1; 124 IV 81 consid. 2a, 92 consid. 1 et les arrêts cités). b) En l'occurrence, les griefs de la recourante sont irrecevables dans la mesure où ils se fondent sur des déclarations de parties ou de témoins qui n'ont pas été reprises par l'arrêt attaqué.

E. 4

a) aa) L' art. 159 CP sanctionne l'employeur qui aura violé l'obligation d'affecter une retenue de salaire au paiement de cotisations d'assurance, notamment, pour le compte de l'employé et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celui-ci. L'auteur doit avoir agi avec conscience et volonté. bb) Selon l' art. 172 CP , celui qui aura agi en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe (al. 1), de collaborateur d'une personne morale ou d'une société, muni d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (al. 2) ou de dirigeant effectif d'une personne morale ou d'une société, dont il n'est ni un organe, ni membre d'un organe, ni un collaborateur (al. 3), sera punissable en vertu des dispositions sanctionnant les infractions contre le patrimoine, même si celles-ci subordonnent la punissabilité de l'acte ou l'aggravation de la peine à des qualités personnelles particulières qui lui font défaut mais que possède la personne morale ou la société en cause (al. 4). Le terme d'"organe" correspond ici à la notion du droit civil; les "collaborateurs" sont toutes les personnes habilitées à prendre des décisions de manière autonome dans leur secteur d'activité (p. ex. le fondé de pouvoir, le mandataire commercial), tandis que le "dirigeant effectif" est celui qui, des coulisses, préside aux destinées d'une personne morale ou d'une société et nomme des personnes de paille en

qualité d'organe (Message du Conseil fédéral du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [infractions contre le patrimoine et faux dans les titres], FF 1991 II 933 ss, spéc. p. 1045). b) L'auteur du délit spécial réprimé par l' art. 159 CP ne peut être qu'un employeur. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la société en nom collectif S._____ était l'employeur de F._____ dès sa constitution le 9 avril 1998. Or, en tant qu'unique associée gérante, la recourante avait tout pouvoir pour gérer et représenter la société (art. 564 et 567 CO), de sorte qu'elle tombe a priori sous le coup des art. 159 et 172 CP . Toutefois, d'une part, on peut se demander si l' art. 172 CP est applicable à l'associé gérant d'une société en nom collectif. L'alinéa 1 ne semble pas pertinent, dès lors que la société en nom collectif n'est pas une "personne morale", mais une "société" au sens des alinéas 2 et 3, qui n'a donc pas d'"organe" proprement dit (cf. Message, op. cit. , p. 1045 et Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8e éd., Berne 1998, § 13 n° 18). Les alinéas 2 et 3 ne paraissent pas davantage adéquats, un associé gérant n'étant à strictement parler ni un "collaborateur", ni un "dirigeant effectif". Cependant, il est manifeste que le législateur n'a pas voulu écarter de l' art. 172 CP les associés gérants d'une société en nom collectif, dès lors qu'il entendait par cette disposition sanctionner les personnes physiques ayant commis des infractions pour le compte d'une personne morale ou d'une société. Une telle exclusion serait d'autant moins justifiée que ces associés gérants, tout comme les organes d'une personne morale, encourent une responsabilité subsidiaire et personnelle pour leurs actes illicites dans la gestion de la société (cf. art. 55 al. 3 CC et 567 al. 3 CO; Jörg Rehberg/Niklaus Schmid, Strafrecht III, 7e éd., Zurich 1997, § 5 n° 3.1; voir aussi Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit. , § 13 nos 26 et 65). Du reste, l'art. 172 aCP (RO 54 781), dont le législateur ne désirait pas restreindre le champ d'application (cf. Message, loc. cit.), s'appliquait expressément aux "sociétaires" d'une société en nom collectif. En conséquence, il est conforme à l'esprit de l' art. 172 CP d'assimiler l'associé gérant d'une société en nom collectif à l'organe d'une personne morale au sens de l'alinéa 1 de cette disposition (cf. , sur l'apparement de la société en nom collectif à une personne morale, Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit. , § 13 n° 24 ss). En l'occurrence, la recourante doit donc être considérée comme un organe au sens de l' art. 172 al. 1 CP . D'autre part, il est constant que la recourante n'était qu'une femme de paille, puisqu'elle oeuvrait en réalité comme secrétaire-réceptionniste alors que la société était véritablement dirigée par B._____ et C._____, voire D._____. En outre, il ressort des constatations du Tribunal cantonal que la recourante ignorait que des cotisations perçues sur le salaire de F._____ n'étaient pas transmises à leur destinataire. En effet, le Tribunal cantonal lui reproche de ne pas avoir procédé aux contrôles nécessaires à cet égard, ce qui implique forcément qu'elle ignorait les détournements en cause, sans quoi de telles vérifications auraient été superflues; du reste, le Tribunal cantonal n'a pas retenu qu'elle connaissait ces soustractions, alors que la charge de la preuve - et de l'allégation - d'un tel fait incombe à l'autorité. Il convient ainsi d'examiner si cette situation de femme de paille ignorante des détournements litigieux exclut la recourante, ou non, du champ d'application des art. 159 et 172 CP (cf. consid. 5 ci-dessous).

E. 5

a) L' art. 172 CP vise à sanctionner les personnes physiques qui commettent, pour le compte d'une personne morale ou d'une société, les infractions contre le patrimoine prévues aux art. 137 ss CP . D'un côté, celui qui n'a pas la qualité d'organe formel est néanmoins punissable s'il est un collaborateur muni d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (art. 172 al. 2 CP) et même si, sans être un collaborateur, il en est un

dirigeant effectif (art. 172 al. 3 CP), en particulier s'il utilise comme personnes de paille celles qui occupent formellement les fonctions d'organe (cf. ATF 105 IV 106 ; 78 IV 28). Ainsi, le code pénal ne se borne pas à sanctionner celui qui exerce nominalement les fonctions d'administrateur, d'associé, de directeur, de fondé de pouvoir etc. , mais également celui qui, dirigeant effectivement la société, a usé des droits habituellement réservés aux organes formels et se trouve être de la sorte le véritable auteur de l'infraction apparemment commise par ceux-ci. D'un autre côté, celui qui a la qualité d'organe formel ne saurait être punissable de ce seul fait. En-core faut-il établir sa culpabilité, qui ne peut être présumée. En effet, l' art. 172 CP ne constitue pas une exception au principe "pas de peine sans faute". La responsabilité pénale de l'agent demeure fondée sur la culpabilité individuelle, de sorte qu'il doit remplir lui-même, sous réserve de l'alinéa 4 in fine de l' art. 172 CP , les conditions objectives et subjectives de l'infraction spécifique en cause (cf. Laurent Moreillon, La responsabilité pénale de l'entreprise, RPS 1999 p. 325 ss, spéc. p. 328; Pierre Zappelli, La responsabilité pénale des organes d'une personne morale, RPS 1988 p. 190 ss, spéc. p. 198). Enfin, la sanction d'un collaborateur ou d'un dirigeant effectif n'exclut pas nécessairement la culpabilité simultanée de l'organe formel. Notamment, même une personne de paille reste punissable lorsqu'elle réalise elle-même les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction (cf. ATF 105 IV 106 consid. 2 et 96 IV 76 consid. 3). b) S'il est manifeste que celui qui a la qualité d'organe, de collaborateur ou de dirigeant effectif au sens de l' art. 172 CP encourt une responsabilité pénale lorsqu'il commet par action l'infraction perpétrée dans la gestion de la personne morale ou de la société, la question est plus délicate lorsqu'on ne peut lui reprocher qu'une omission à cet égard, en particulier de ne pas s'être opposé, ni d'avoir remédié, aux carences ou actions délictueuses des autres personnes de la société. Contrairement, par exemple, à l'art. 6 al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif [RS 313. 0], le code pénal ne prohibe pas expressément l'omission d'agir lorsqu'une infraction est commise dans la gestion d'une personne morale ou d'une société (l' art. 179sexies ch. 2 al. 2 CP constituant une exception à cet égard). Pour déterminer si et dans quelle mesure une telle inactivité doit être sanctionnée, la jurisprudence s'est inspirée de la notion de délit par omission improprement dit, selon laquelle les éléments constitutifs d'une infraction par action peuvent être réalisés par omission si l'auteur se trouve dans une position de garant, à savoir s'il a, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation qualifiée d'agir (ATF 105 IV 172 consid. 3 et 4; 96 IV 155 consid. II.4a p. 174; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 2e éd., Berne 1996, § 14 nos 3 et 8 ss). Le Tribunal fédéral a toutefois quelque peu restreint la position de garant dans le domaine de la gestion d'une personne morale ou d'une société. Il a considéré à cet égard que la seule obligation, imposée à un dirigeant par le droit civil, de surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation, n'autorise pas à le rechercher pénalement pour chaque infraction qu'il lui aurait été possible de prévoir et d'empêcher s'il avait procédé à une surveillance appropriée. Seul est pénalement responsable comme (co)auteur d'une infraction le dirigeant qui a connaissance de celle-ci, ou qui prévoit qu'elle va être commise, et qui n'empêche pas sa survenance ou son résultat dans la mesure de ses moyens, parce qu'il veut ce résultat (intention) ou du moins qu'il l'accepte pour le cas où il se produirait (dol éventuel). En conséquence, pour qu'un dirigeant puisse être considéré comme (co)auteur d'une infraction, il faut qu'il en ait effectivement connu et voulu (au moins par dol éventuel) les faits constitutifs (ATF 105 IV 172 consid. 3 et 4; 96 IV 155 consid. II.4 p. 173 ss; voir également ATF 96 IV 76 consid. 3 in fine; sur l'ensemble des questions relatives à la

responsabilité pénale des personnes morales et des sociétés, cf. Sandra Lütolf, *Strafbarkeit der juristischen Person*, thèse 1996, Zurich 1997, p. 49 ss et les références citées; voir plus récemment Rehberg/Donatsch, *Strafrecht I*, 7e éd., Zurich 2001, § 31, Wolfgang Wohlers, *Die Strafbarkeit des Unternehmens*, RSJ 2000 p. 381 ss, Stefan Trechsel/Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I*, 5e éd., Zurich 1998, § 34 D 3, Robert Roth, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, RPS 1997 p. 45 ss). Cela étant, il en va différemment lorsque la norme pénale spécifique en cause sanctionne la négligence. Dans une telle hypothèse en effet, le dirigeant peut engager sa responsabilité pénale par sa seule passivité, en particulier lorsqu'il a fautivement manqué à un devoir de surveillance (cf. ATF 105 IV 172 consid. 4c). c) En l'occurrence, l'infraction incriminée ne punit que l'intention. Or, il ressort des constatations du Tribunal cantonal (cf. consid. 4b) que la recourante ignorait que des cotisations perçues sur des salaires ne parvenaient pas à leur destinataire. En conséquence, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, on ne peut considérer qu'elle a participé comme auteur à l'infraction en cause, que ce soit par dol direct ou par dol éventuel, dès lors qu'elle n'avait pas connaissance des faits constitutifs de celle-ci. Peu importe ainsi de savoir si la recourante, en tant qu'associée gérante unique "de paille" exerçant en réalité les seules fonctions de secrétaire-réceptionniste, aurait précisément "dû connaître" le détournement présumé en procédant aux contrôles nécessaires (la question pouvant toutefois être pertinente sous l'angle du droit civil). Une condamnation ne pourrait éventuellement entrer en ligne de compte que si, après avoir appris que les retenues n'étaient pas reversées à l'assurance, la recourante n'avait pas agi de manière à empêcher la réalisation de l'infraction ou à remédier à ses conséquences. d) En conclusion, le pourvoi en nullité est bien fondé en tant que recevable et la recourante doit être libérée de l'accusation de détournement de retenues sur les salaires au sens des art. 159 et 172 CP. Vu l'issue du pourvoi, il est superflu d'examiner si, comme le soutient la recourante, l'insolvabilité invoquée de la société empêcherait la réalisation de l'art. 159 CP.

III. Frais et dépens

E. 6

Le recours de droit public doit être rejeté en tant que recevable, tandis que le pourvoi en nullité doit être admis en tant que recevable. L'arrêt attaqué doit donc être annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. La recourante obtenant gain de cause sur l'essentiel, il convient de renoncer à prélever des frais judiciaires et de lui octroyer une indemnité à titre de dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.