

GE_GERICHTE ACPR/512/2022 vom 16. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_512_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/512/2022 du 16 mars 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/512/2022 del 16 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner d'un assureur social (caisse de compensation) qui s'est vu reconnaître la qualité de partie sui generis (art. 104 al. 2 CPP) dans les procédures menées pour violation de l'art. 87 LAVS (art. 79 al. 3 LPG) et qui, dans cette mesure, a qualité pour agir (art. 382 al. 1 CPP ; cf. ACPR/21/2022 du 17 janvier 2022 consid. 1.3 ; ACPR/648/2020 du 16 septembre 2020 consid. 1.2).

E. 2

La recourante reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur une partie des faits dénoncés le 30 janvier 2020, soit ceux concernant la mise en cause.

E. 2.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

- 6/10 - P/24397/2019 Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Le ministère public dispose, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

E. 2.2

L'art. 87 al. 4 LAVS punit d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde, celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura

utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances.

E. 2.2.1

Les infractions définies à l'art. 87 LAVS sont des infractions intentionnelles, qui peuvent également être commises par dol éventuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_662/2018 du 5 septembre 2018 consid. 2.1.3 ; G. WEISSBRODT, Les dispositions pénales LAVS, in Rémy Wyler [éd.], Panorama III en droit du travail, 2017, 407 ss, p. 411). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'accommode du résultat au cas où celui-ci se produirait (art. 12 al. 2 CP).

E. 2.2.2

L'art. 79 al. 1 LPGA – applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 LAVS – dispose que la partie générale du CP ainsi que l'art. 6 DPA sont applicables. Selon l'art. 29 CP, 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 notamment en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe (let. a) ou en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur (let. d). Selon l'art. 6 DPA, lorsqu'une infraction est commise notamment dans la gestion d'une personne morale, les dispositions pénales sont applicables aux personnes physiques qui ont commis l'acte (al. 1). Le chef d'entreprise, l'employeur, le mandant ou le représenté qui, intentionnellement ou par négligence et en violation d'une obligation juridique, omet de prévenir une infraction commise par le subordonné, le

- 7/10 - P/24397/2019 mandataire ou le représentant ou d'en supprimer les effets, tombe sous le coup des dispositions pénales applicables à l'auteur ayant agi intentionnellement ou par négligence (al. 2). Lorsque le chef d'entreprise, l'employeur, le mandant ou le représenté est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite, une entreprise individuelle ou une collectivité sans personnalité juridique, l'al. 2 s'applique aux organes et à leurs membres, aux associés gérants, dirigeants effectifs ou liquidateurs fautifs (al. 3). L'art. 29 CP, tout comme l'art. 6 al. 1 DPA, qui est son pendant en droit pénal administratif, ne modifient pas le principe selon lequel la personne physique à qui l'infraction est imputée au sein de l'entreprise doit avoir elle-même commis l'acte réprimé, en agissant fautivement et intentionnellement, voire par négligence lorsque celle-ci est réprimée (pour l'art. 29 CP : L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2ème éd., Bâle 2021, n. 6, 19 et 26 ad art. 29 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6P.101/2001 du 28 novembre 2001 consid. 5a, in SJ 2002 I 129 [art. 172 aCP] ; pour l'art. 6 al. 1 DPA : A. GARBARSKI / A. MACALUSO, La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, PJA 2008 833 ss, p. 835).

E. 2.2.3

Le Tribunal fédéral a eu à connaître d'une affaire de détournement de retenues sur les salaires (art. 159 CP) – disposition similaire à l'art. 87 al. 4 LAVS, dont elle se distingue toutefois en ce que le travailleur doit en outre avoir subi un dommage (G. WEISSBRODT, op. cit., p. 424 s.) – dans laquelle la prévenue, unique associée gérante de l'entreprise, avait été qualifiée de "femme de paille", puisqu'elle œuvrait en réalité comme secrétaire-réceptionniste alors que la société était véritablement dirigée par d'autres. Appelé

à examiner si une omission pouvait lui être reprochée dans ce cadre, le Tribunal fédéral a considéré que, pour qu'un dirigeant puisse être considéré comme (co)auteur d'une infraction intentionnelle, il fallait qu'il en ait effectivement connu et voulu (au moins par dol éventuel) les faits constitutifs. En l'occurrence, la prévenue ignorait que des cotisations perçues sur des salaires ne parvenaient pas à leur destinataire, de sorte qu'elle n'avait pas participé comme auteur à l'infraction en cause, qui ne punissait que l'intention. Une condamnation n'aurait éventuellement pu entrer en ligne de compte que si, après avoir appris que les retenues n'étaient pas reversées à l'assurance, elle n'avait pas agi de manière à empêcher la réalisation de l'infraction ou à remédier à ses conséquences (arrêt du Tribunal fédéral 6P.101/2001 précité consid. 4b et 5).

E. 2.3

En l'espèce, on relèvera, à titre liminaire, que la recourante invoque, dans la partie "en droit" de ses écritures, les art. 87 à 89 LAVS, qu'elle reproduit dans leur intégralité, sans toutefois préciser laquelle de ces dispositions (dont la dernière a d'ailleurs été abrogée avec effet au 1er janvier 2022 [RO 2021 758]) pourrait selon elle entrer en ligne de compte. Dans la partie "en fait" de son mémoire, elle dit reprocher aux mis en cause de ne pas lui avoir reversé les cotisations retenues sur les

- 8/10 - P/24397/2019 salaires des employés, ce qui correspond à l'hypothèse visée par l'art. 87 al. 4 LAVS, infraction retenue par le Ministère public à l'encontre de C_____ dans son ordonnance pénale. Seule cette dernière disposition sera dès lors examinée ici.

Contrairement à ce que soutient la recourante, le Ministère public ne s'est pas uniquement fondé, pour rendre son ordonnance querellée, sur la version des faits présentée par la mise en cause et son époux, mais également sur les nombreuses pièces figurant au dossier, dont certaines produites par la recourante elle-même. Ces moyens de preuve viennent confirmer les déclarations de la mise en cause, selon lesquelles elle n'avait jamais été chargée de la gestion administrative de la société – rôle dévolu à son époux –, mais s'était limitée à occuper la fonction d'enseignante au sein de l'école de théâtre gérée par la société, puis s'était consacrée à temps plein à l'éducation de ses enfants à partir de 2016. En effet, il ressort des documents produits par la recourante que son unique interlocuteur au sein de D_____ SÀRL, en liquidation, a toujours été C_____, lequel a régulièrement cherché à obtenir des sursis et des arrangements de paiement, expliquant les difficultés rencontrées par la société. Les attestations des salaires successives confirment que la mise en cause a cessé de travailler pour la société dès 2015, contrairement à son mari, qui a continué de percevoir son salaire jusqu'en 2017. Les documents produits par C_____ permettent ensuite de constater qu'il avait accès aux comptes bancaires de la société et qu'il était chargé de transmettre à la recourante les attestations de salaires de ses employés. Ces documents, couplés aux explications du prénommé, démontrent en outre qu'il était directement impliqué dans la gestion de la société, qu'il dirigeait au quotidien, prenant lui-même les décisions qui s'imposaient face aux problèmes financiers et opérationnels. Il n'apparaît pas que la mise en cause ait, dans ce cadre, joué un quelconque rôle décisionnel ou contribué à la marche des affaires de la société. Dans ces circonstances, le Ministère public pouvait valablement considérer que la mise en cause n'avait pas elle-même utilisé les cotisations salariales à d'autres fins que celle de les reverser à la recourante et qu'elle ignorait même jusqu'à l'existence de ces cotisations salariales impayées. Bien qu'organe formel de la société, aucun élément ne permet de retenir ou même de soupçonner qu'elle avait personnellement connaissance des éléments constitutifs de l'art. 87 al. 4 LAVS, ni qu'elle avait voulu – ne

serait-ce que par dol éventuel – leur réalisation. L'infraction a été commise par son mari, qui occupait seul, dans les faits, le rôle d'organe dirigeant de la société et qui a seul réalisé l'ensemble des éléments constitutifs objectifs et subjectifs (au sens de l'art. 29 CP et/ou 6 al. 1 DPA), ce qui a du reste conduit à sa condamnation. Enfin, les développements de la recourante sur le devoir de diligence incombant à tout organe, même à l'homme de paille au rôle purement passif, peuvent certes jouer un rôle dans l'appréciation de la notion de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS

- 9/10 - P/24397/2019 (réparation du dommage par l'employeur, subsidiairement ses organes ; voir par ex. ATAS/394/2018 du 9 mai 2018). Cet argument est toutefois dénué de pertinence en droit pénal, matière qui reste dominée par le principe de culpabilité individuelle, qui suppose que l'auteur remplisse lui-même les conditions objectives et subjectives – ici : l'intention et non la simple négligence – de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6P.101/2001 précité consid. 5a). Si ce principe connaît certaines exceptions, notamment à l'art. 6 al. 2 et 3 DPA, la recourante ne prétend toutefois pas que les conditions en seraient ici remplies, ce qui supposerait d'abord que la mise en cause puisse être qualifiée de supérieure hiérarchique de son époux (cf. A. GARBARSKI / A. MACALUSO, *op. cit.*, p. 836 ss) et, ensuite, qu'elle se soit trouvée dans une position de garant lui imposant d'empêcher la réalisation de l'infraction (cf. ATF 142 IV 315 consid. 2.2.2). Tel n'est manifestement pas le cas en l'occurrence. Il n'apparaît dès lors pas que les probabilités d'une condamnation de la mise en cause du chef de l'art. 87 al. 4 LAVS auraient été supérieures ou même équivalentes à celles d'un acquittement, de sorte que le Ministère public pouvait à juste titre refuser d'entrer en matière sur les faits dénoncés par la recourante. Le grief est rejeté.

E. 3

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 4

Compte tenu du fait que la recourante, qui succombe, est une autorité publique au sens de l'art. 104 al. 2 CPP, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 428). * * * * *

- 10/10 - P/24397/2019

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