

## **NE\_GERICHTE CCP.1996.6269 vom 3. Juni 1996**

NE Tribunal cantonal, 1996-06-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCP.1996.6269](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.1996.6269)

FR: NE\_GERICHTE CCP.1996.6269 du 3 juin 1996

IT: NE\_GERICHTE CCP.1996.6269 del 3 giugno 1996

### **Volltext**

A. Chef d'une entreprise de maçonnerie qui a fait faillite en 1992,

B. a été condamné le 7 novembre 1995 par le Tribunal de police du district du Val-de-Ruz à une peine de 3 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 4 ans. Il a été reconnu coupable de faux dans les titres pour avoir établi et fait signer à ses employés des récapitulatifs de salaire inexacts destinés à obtenir des remboursements d'indemnités de la Caisse de chômage, et de tentative d'instigation à faux témoignage pour avoir tenté de persuader ses employés de faire des déclarations inexactes au cours de la procédure pénale. Le tribunal l'a en revanche libéré des préventions d'infraction aux articles 87 al.3 LAVS, 76 al.3 LPP et 140 aCP. Concernant cette dernière disposition, il a estimé que les primes d'assurance-maladie que B. retenait sur le salaire de ses employés ne représentaient pas une chose confiée, de sorte qu'il ne pouvait pas y avoir d'abus de confiance dans le fait de ne pas les avoir reversées à la caisse maladie.

B. Le 18 décembre 1995, la caisse-maladie X. (ci-après : CAISSE-MALADIE X.), plaignante dans la procédure pénale, interjette recours contre le jugement du 7 novembre 1995, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa cassation et au renvoi de la cause devant un tribunal de police. Elle allègue, en bref, que les conditions objectives de l'article 140 ch.1 al.2 aCP sont réalisées, car les primes d'assurance-maladie constituaient bien une chose confiée au sens de la jurisprudence.

C. Le président du Tribunal de police du district du Val-de-Ruz n'a pas présenté d'observations. Le 16 janvier 1996, le ministère public conclut à l'accueil du recours, qu'il estime bien-fondé. Le 19 janvier 1996, B. conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens, relevant que les cotisations ne constituaient pas une chose confiée, que l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas réalisé et

qu'il n'avait pas, faute de liquidités, les montants litigieux en sa possession.

## C O N S I D E R A N T

### e n d r o i t

1. Le jugement entrepris a été notifié le 4 décembre 1995. Interjeté dans les formes et délai légaux (art.244 CPP) par un plaignant intervenu aux débats (art.243 al.2 CPP), le pourvoi est recevable.

2. a) L'article 140 aCP a été remplacé par l'article 138 CP le 1er janvier 1995. L'abus de confiance ne constitue désormais plus un délit, mais un crime puni de la réclusion pour 5 ans au plus ou de l'emprisonnement, de sorte qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce d'appliquer le principe de la *lex mitior* (art.2 al.2 CP). C'est donc à juste titre que le premier juge a examiné les faits en relation avec l'article 140 ch.1 al.2 aCP. Les deux dispositions sont toutefois pour l'essentiel semblables (ATF 121 IV 24 - JT 1996 IV 166; Rehberg, *Strafrecht III*, 6ème éd., 1994, p. 80), de sorte que la jurisprudence développée jusqu'à ce jour en matière d'abus de confiance est indifféremment applicable aux cas antérieurs ou postérieurs au 1er janvier 1995. Il faut toutefois réserver la question des retenues effectuées par un employeur sur le salaire de ses travailleurs, qui est l'objet depuis le 1er janvier 1995 d'une disposition spécifique (art.159 CP).

b) Selon l'article 140 ch.1 al.2 aCP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers une chose fongible, notamment une somme d'argent, qui lui avait été confiée, sera puni de l'emprisonnement pour 5 ans au plus. Une créance peut constituer une chose confiée (ATF 120 IV 280). Il est nécessaire, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de protéger pénalement le rapport de confiance créé par le fait qu'un pouvoir sans contrôle (c'est-à-dire sans que le titulaire du droit ne doive donner son accord à certaines opérations) est accordé à une personne par un contrat ou par la loi (ATF 117 IV 429 - JT 1993 IV 175; ATF 109 IV 27 - JT 1984 IV 44). Il y a notamment abus de confiance lorsque l'auteur dispose dans son propre intérêt et sans droit d'une chose appartenant à une personne qui lui a donné le pouvoir de la gérer, telle qu'un compte postal, bancaire, de devises ou de crédit (JT 1993 précité, p.174-

175 et les références). Une retenue sur un salaire peut également être constitutive d'abus de confiance (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 1989, ad art.140 CP no 14 et les références). La Cour de céans a ainsi admis l'existence d'un abus de confiance lorsque des montants retenus sur le salaire d'un employé à titre d'impôts n'étaient pas versés à l'Etat (RJN 1994 p.105, arrêt confirmé par le TF).

c) Sur le plan subjectif, l'abus de confiance ne peut être qu'intentionnel. L'élément caractéristique réside dans le fait que l'auteur, par son comportement, démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 121 IV 23; v. aussi ATF 118 IV 148 - JT 1994 IV 105). Savoir si un auteur a agi intentionnellement est une question de fait (ATF 119 IV 242 - JT 1995 IV 174-175; RJN 1982, p.70). L'emploi sans droit d'une chose fongible confiée suppose en outre que celui qui la reçoit est tenu à l'égard de celui qui la lui confie de conserver en permanence sa contre-valeur (ATF 120 IV 117). En d'autres termes, l'infraction implique un dessein d'enrichissement, qui existe dès que l'auteur dispose de la chose alors que, contrairement à ses obligations, il n'a pas la volonté et la possibilité de la restituer en tout temps (ATF 118 IV 27 - JT 1994 IV 103).

3. a) En l'espèce, B. a signé le 4 mars 1977 un contrat d'adhésion au contrat-cadre d'assurance collective de la CAISSE-MALADIE X. (D.I/ 100 ss, 103). Par ce contrat-cadre, la CAISSE-MALADIE X. s'engageait à assurer les personnes occupées dans les entreprises affiliées en leur octroyant une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail et en prenant en charge certains soins médicaux et pharmaceutiques (art.1 à 4). Le paiement des primes devait intervenir chaque mois (art.7). B. a admis avoir retenu, entre octobre 1990 et décembre 1991, une somme de 16'625.95 francs sur les salaires de ses employés, qu'il n'a pas reversée à la CAISSE-MALADIE X.(D.I/ 211-212).

b) La question à trancher est ainsi celle de savoir si des retenues faites au titre de cotisations d'assurance-maladie constituent une chose confiée. Dans un arrêt de 1968, le Tribunal fédéral a affirmé sans ambiguïté que la retenue de salaire effectuée pour être utilisée dans l'intérêt de l'employé constituait un bien confié (ATF 94 IV 137 - JT 1969

IV 2). Bien que critiqué par la doctrine (voir notamment Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, 5<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 391 no 30 et les références), il n'a par la suite jamais remis en cause ce principe dans un cas concret. Il a certes relevé en 1973 que l'employeur qui, tout en effectuant des retenues, ne s'acquitte pas de ses obligations ne commet pas un abus de confiance (ATF 99 IV 206 - JT 1974 IV 140), mais il s'agissait du problème particulier de saisies de salaire opérées par un office des poursuites. Dans un arrêt de 1980 (ATF 106 IV 355 - JT 1982 IV 108), il a jugé une affaire également différente (non-paiement d'une taxe de séjour par un aubergiste) et a à cette occasion rappelé qu'un employeur qui utilise sans droit la part de salaire qu'une loi sociale lui impose de prélever ne dispose pas d'un bien confié. Cette jurisprudence ne concerne toutefois que les situations où la retenue découle d'une obligation instaurée par un texte légal, ce qui n'est pas le cas en matière d'assurance-maladie. Il faut dès lors considérer, à l'instar du Conseil fédéral, que la jurisprudence fédérale admet que se rend coupable d'abus de confiance l'employeur qui, en violation d'un accord passé avec ses employés, n'utilise pas des retenues de salaire de manière conforme à leur destination et aux intérêts de ses employés (Message du 24.4.1991 concernant la modification du code pénal suisse - infractions contre le patrimoine et faux dans les titres, FF 1991 II 1022). L'Obergericht zurichois a d'ailleurs également retenu que l'employeur qui, après avoir assuré collectivement ses travailleurs, prélève un certain montant sur leur salaire sans le reverser à la compagnie d'assurance se rend coupable d'abus de confiance si l'assurance n'a pas été conclue dans son intérêt (c'est-à-dire pour le prémunir contre la réalisation d'un risque qu'il assumait contractuellement ou légalement), mais dans celui de son personnel, que la compagnie a accepté d'assurer (RSJ 1979, p.161-162; ZR 1973, p.172 ss).

Nier que l'on est en présence d'un rapport de confiance parce que les travailleurs n'ont pas pu négocier le principe du paiement des cotisations (l'employeur ayant conclu un contrat-cadre) reviendrait à les priver de toute protection pénale vis-à-vis de leur employeur du seul fait de l'existence d'un lien de subordination. Or, celui-ci découle nécessairement des rapports de travail et ne saurait conduire à libérer systématiquement

quement l'employeur de toute prévention d'abus de confiance en relation avec des retenues effectuées sur les salaires. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, dans le cas d'une retenue de salaire, l'employé abandonne à son employeur le montant retenu pour être remis à une personne déterminée et il fait confiance à l'employeur que ce montant sera effectivement utilisé à cette fin (ATF 94 IV 137 - JT 1969 IV 2 ss, 4-5).

Par ailleurs, les retenues faites au titre de cotisations d'assurance-maladie ne sauraient être comparées à celles de l'AVS. Dans ce domaine en effet, le législateur a prévu une infraction spéciale (art.87 al.3 LAVS; ATF 82 IV 138), alors que seul le droit commun entre en ligne de compte en matière d'assurance-maladie. La jurisprudence fédérale relative à l'article 87 al.3 LAVS (notamment ATF 117 IV 78 - JT 1994 IV 10) est de ce fait inapplicable aux cotisations d'assurance-maladie.

c) B. devait transférer à la CAISSE-MALADIE X. les retenues qu'il effectuait sur les salaires de ses employés, directement assurés par la caisse. Il existait un rapport de confiance, les travailleurs acceptant qu'il paie les primes en leur nom et comptant sur lui pour que les paiements interviennent. De par la nature même de ces prélèvements, le versement des primes s'opérait sans contrôle, les travailleurs devant s'en remettre à lui. Il y avait par conséquent bien une chose confiée au sens de l'article 140 aCP.

Comme, de surcroît, B. a utilisé cet argent pour les besoins de son entreprise, que celle-ci a fait faillite (D.I/190) et qu'une suspension faute d'actifs a été ordonnée (D.I/195, 197), la condition de l'emploi illicite de la chose confiée est réalisée.

4. Le recours est donc bien fondé et le jugement entrepris doit être cassé dans la mesure où il retient que les éléments constitutifs objectifs de l'abus de confiance ne sont pas réalisés. Il convient de renvoyer la cause à un tribunal de première instance pour qu'il examine si la condition subjective de l'infraction est réalisée et prononce, le cas échéant, une nouvelle peine, en appliquant, s'agissant de la pénalité, celle prévue par l'article 159 CP révisé.

Les frais seront laissés à la charge de l'Etat. L'équité justifie l'octroi d'une indemnité de dépens à la plaignante qui a recouru.

Par ces motifs,

LA COUR DE CASSATION PENALE

1. Casse le jugement entrepris et renvoie la cause au Tribunal de police du district de Neuchâtel pour nouveau jugement au sens des considérants.

2. Statue sans frais.

3. Condamne B. à payer à la CAISSE-MALADIE X. une indemnité de dépens fixée à 400 francs.

Neuchâtel, le 3 juin 1996

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