

NE_GERICHTE CCP.2004.163 vom 27. Juni 2005

NE Tribunal cantonal, 2005-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2004.163

FR: NE_GERICHTE CCP.2004.163 du 27 juin 2005

IT: NE_GERICHTE CCP.2004.163 del 27 giugno 2005

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux (art.244 CPP), le pourvoi est recevable.

E. 2

Selon l'article 159 CP, l'employeur qui aura violé l'obligation d'affecter une retenue de salaire au paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance ou à d'autres fins pour le compte de l'employé et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celui-ci sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. Il convient d'appliquer cette disposition de la même manière que l'article 87 al.3 LAVS, au terme duquel sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 30'000 francs au plus, celui qui, en sa qualité d'employeur, aura déduit des cotisations du salaire d'un employé ou ouvrier et les aura détournées de leur destination. Cinq conditions doivent être remplies pour que l'infraction de l'article 87 al.3 soit réalisée (Glanzmann-Tarnutzer Lucrezia , Die Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen in der Sozialversicherung in AJP/PJA 2003, p.909 ss et les références citées). Il faut premièrement que la procédure de sommation prévue par le RAVS (art.34 ss) ait été régulièrement observée. Deuxièmement, une déduction effective des cotisations de l'employé doit avoir été opérée. Alors que l'ancienne jurisprudence (ATF 107 IV 205 ; ATF 80 IV 184) considérait que l'article 87 al.3 LAVS sanctionnait l'omission d'une obligation de payer dans le délai de sommation, la nouvelle jurisprudence fédérale exige en effet que l'employeur utilise les cotisations déduites ou le substrat équivalent à d'autres fins. L'article 87 al.3 LAVS ne s'applique par conséquent pas lorsque l'employeur, au moment du paiement du salaire, ne dispose pas des moyens ou d'un substrat équivalent nécessaires pour acquitter les cotisations des employés (ATF 117 IV 78 = JdT 1994 IV 10, 12, cons.2d aa). L'infraction de l'article 87 al. 3 LAVS suppose troisièmement que l'employeur ne paie pas les cotisations dues à l'échéance de l'ultime délai. Il faut quatrièmement que l'employeur viole son obligation de conserver un substrat équivalent aux cotisations de l'employé qui ont été déduites de son salaire. Il n'y a en effet détournement que lorsque l'employeur utilise à d'autres fins les cotisations déduites ou leur équivalent. Comme il est loisible à l'employeur d'utiliser économiquement ce substrat, il n'y a pas détournement quand on peut considérer que l'employeur disposera des crédits nécessaires au moment déterminant. Enfin, l'infraction à l'article 87 al.3 LAVS nécessite comme cinquième condition que soit réalisé l'élément constitutif subjectif de l'intention, qui doit porter sur tous les éléments objectifs de l'infraction. Dans son arrêt de 1991, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir « si l'obligation de garder de quoi s'acquitter auprès de la caisse ne passe pas après le devoir, en cas de nécessité, de tout faire pour sauver l'entreprise » (ATF 117 IV 78, traduction au JdT 1994 IV 10, 14, cons.2e in fine). Il a cependant admis, dans le même cas d'espèce, que le prévenu, qui avait utilisé les moyens à disposition pour désintéresser en priorité les créanciers dont dépendait

l'existence de l'entreprise, avait mal choisi ses priorités et tombait donc sous le coup de l'article 87 al.3 LAVS (ATF 117 IV 78 = JdT 1994 IV 10, 14, cons.2e). Un arrêt récent du Tribunal fédéral des assurances, relatif à l'article 52 LAVS, confirme que celui qui ne peut, sérieusement et objectivement, penser qu'il pourra s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable ne saurait invoquer avec succès l'état de nécessité dans lequel se trouve son entreprise (arrêt du Tribunal fédéral des assurances non publié du 22 décembre 2003 dans la cause D. et S., réf. H 259/03, cons.7). La Cour de céans interprète également strictement la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle a eu l'occasion de préciser que la « nouvelle jurisprudence [ATF 117 IV 78] ne saurait signifier qu'en cas de difficultés de liquidités, dues à certaines options – la société débitrice choisissant de parer au plus pressé, voire de donner suite aux réclamations des créanciers les plus incisifs – la société serait en droit de choisir librement les dettes dont elles veut s'acquitter. Il ne paraît pas douteux que dans un tel cas le paiement des cotisations AVS, et tout particulièrement des cotisations salariales, ne saurait être négligé au profit d'autres versements. Comme c'est le cas dans d'autres délits par omission, il appartient au débiteur de régler avec une certaine priorité les dettes constitutives d'infractions pénales" (RJN 1993 128, 131, cons.3b). Cette jurisprudence a été confirmée dans plusieurs arrêts ultérieurs (RJN 1997 163 ; arrêt non publié du 11 mai 2000 dans la cause Q., réf. CCC.1998.6696 ; arrêt non publié du 27 octobre 2004 dans la cause C., réf. CCP.2003.144). Dans un arrêt récent, il a été précisé : " Il convient, en d'autres termes, de distinguer l'employeur qui traverse une crise de trésorerie passagère, sans que le paiement des cotisations d'assurances sociales ne soit à moyen terme mis en péril et celui qui, de façon systématique et durable, fait l'économie de telles cotisations, parce qu'il reconnaît indûment d'autres priorités ou qu'il cherche à poursuivre une exploitation vouée à l'échec. Sur la base des faits constatés par le Tribunal correctionnel, celui-ci devrait retenir la culpabilité de H., au sens de la jurisprudence précitée. En effet, ce dernier a poursuivi durant plusieurs années l'activité d'une société surendettée et, sous la pression sans doute inévitable de certains créanciers, le maintien de cette exploitation le conduisait inmanquablement à préteriter les institutions d'assurance sociales, de façon systématique. Or c'est précisément ce que veut éviter l'art.87 al.3 LAVS" (arrêt non publié du 6 septembre 2002 dans la cause C., réf. CCP.2001.24, p.7, cons.2). La doctrine clairesmée qui s'est prononcée à ce sujet confirme l'opportunité d'une interprétation stricte de la jurisprudence fédérale. Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, dans son analyse de l'ATF 122 IV 271, cite comme premier exemple d'une attitude contraire à ce principe les employeurs qui, pour maintenir leur entreprise, consacrent les retenues salariales au paiement d'autres créanciers, sans disposer des moyens nécessaires (liquidités ou crédits) au paiement des cotisations dues (Glanzmann-Tarnutzer Lucrezia, op.cit., p.913). Laurent Moreillon et André Kuhn n'admettent l'invocation d'un fait justificatif au non-paiement des cotisations salariales qu'à la condition stricte qu'il apparaisse clairement que le détournement des cotisations n'est que provisoire et que l'impossibilité de s'exécuter n'est que passagère (Moreillon/Kuhn, Détournement de cotisations sociales et faits justificatifs de l'employeur, in Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc, Lausanne 2001, p.187, 195).

E. 3

a) Les premiers juges se sont strictement conformés à la jurisprudence rappelée ci-dessus et aux avis de doctrine. Le grief du recourant (ch.5 p.3), qui affirme que le TPE l'aurait condamné tout en constatant que la jurisprudence fédérale serait concrètement inapplicable, tombe à faux : le passage cité du jugement (p.20) rappelle au contraire l'interprétation

retenue par certaines instances inférieures neuchâtelaises, mais qui n'est justement pas la sienne. La suite du même passage du jugement le montre du reste clairement, en particulier lorsqu'il est relevé que "dans l'arrêt ATF 117 IV 83, souvent interprété comme un obstacle à l'application de l'article 87 al.3 LAVS, le Tribunal fédéral avait précisément considéré cette disposition comme appliquée à juste titre". b) Sur la base des faits retenus par le Tribunal pénal économique, qui résultent en particulier d'une expertise comptable et que le recourant ne conteste pas, le jugement constate (p.21) " qu'après paiement des salaires, la société disposait à chaque fin de mois de liquidités importantes, avant les prélèvements en compte-courant (voir expertise p.31, D.II/724). Il est donc patent qu'une priorité a été donnée aux règlements d'autres créances, et cela sur une période de deux ans, ce qui viole de façon caractérisée l'obligation imposée à l'employeur ". C'est ainsi en vain que le recourant reproche aux premiers juges d'avoir retenu les infractions alors que l'insolvabilité de la société l'aurait empêchée au dernier moment de payer plus que les salaires nets (recours, ch.6, p.5). La "meilleure preuve" qu'il avance à l'appui de sa démonstration (le non-paiement des salaires du président lui-même) n'en est pas une, car cette dette-ci n'est pas à mettre au rang de celles que la société doit absolument régler si elle veut assurer sa survie. Au demeurant le recourant soutient en vain que le Tribunal pénal économique n'aurait pas retenu à sa charge – en violation de la jurisprudence fédérale – une violation de son obligation en provoquant ou en tolérant volontairement une situation le privant des moyens de s'acquitter au moment critique. C'est exactement le contraire qui est retenu par les premiers juges (voir jugement, notamment pp.19 et 21 pour les art.159 CP et 87 al.3 LAVS, p.28 pour l'art.87 al.2 LAVS, p.29 pour les art.187 LIFD et 113 LCdir PMIS). On peut encore souligner que la conscience d'opérer ce choix dans les – mauvaises - priorités existait clairement pour le recourant, ainsi qu'il l'a reconnu devant les premiers juges (jugement, p.17 : les assurances sont toujours les dernières à être payées). On ne saurait mieux avouer sa conscience de la faute.

E. 4

Il suit de ce qui précède que les premiers juges n'ont pas faussement appliqué la loi en condamnant J. sur la base des articles 159 CP, 87 LAVS, 187 LIFD et 113 LCdirPMIS (cette dernière disposition étant en vigueur des faits, mais abrogée avec effet au 1 er janvier 2001, moment de l'entrée en vigueur de l'actuelle LCdir [RSN 631.0] et remplacée par un dispositif réglementaire comparable, RSN 631.03).

E. 5

Le recours sera ainsi rejeté et les frais de la présente instance mis à la charge du recourant, de même qu'une indemnité en faveur du plaignant S..

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