

# NE\_GERICHTE CPEN.2018.1 vom 31. Oktober 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2018.1\\_d20171031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.1_d20171031)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2018.1 du 31 octobre 2017

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2018.1 del 31 ottobre 2017

## Regeste

Devoirs des vendeurs et acquéreurs d'une entreprise vis-à-vis des assurances sociales.

## Erwägungen

### E. 1

\_\_\_\_\_ exerce également une activité dépendante et détient des parts dans plusieurs autres sociétés, à W.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_. b) La Confiserie D.\_\_\_\_\_, à V.\_\_\_\_\_, était une entreprise individuelle, inscrite au registre du commerce le 16 mars 2005, dont le but était l'exploitation d'une boulangerie-pâtisserie-confiserie ainsi que d'un tea-room. La titulaire de cette entreprise individuelle était X

### E. 2

\_\_\_\_\_. La faillite de la Confiserie D.\_\_\_\_\_ a été prononcée le 2 juin 2016 par le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers. Elle a été clôturée par ordonnance du 31 octobre 2017 et l'inscription a été radiée du registre du commerce. X

### E. 2.2

ad art. 87 LVAS, qui relèvent que le but de la norme n'est pas de garantir le paiement des cotisations, mais de permettre une correcte détermination des obligations de l'employeur ou de l'assuré). À titre d'exemple, la directive de l'OFAS mentionne que celui qui contrevient à son devoir de collaborer à la fixation de la dette de cotisations adopte un comportement fautif au sens de l'article 87 al. 2 LAVS. Le Message relatif à la modification de la loi fédérale contre le travail au noir du 18 décembre 2015 (FF 2016 p. 141 ss, 160 s) rappelle que l'article 87 al. 2 LAVS suppose une manœuvre active et donne un autre exemple, soit celui d'un employeur qui est affilié à une caisse de compensation AVS et qui effectue des décomptes pour un travailleur, mais n'en déclare pas un deuxième ou fournit à son sujet des indications fausses ou incomplètes. Par contre, celui qui d'emblée ne s'affilie pas à une caisse de compensation se rend coupable non pas d'une manœuvre frauduleuse active, mais d'une simple omission, et ne peut donc être puni sur la base de l'article 87 al. 2 LAVS (raison pour laquelle, afin de combler cette lacune, un nouveau paragraphe prévoyant une nouvelle infraction pénale a été inséré et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, sanctionnant l'employeur qui a, par deux fois, violé ses obligations au moment où expire le délai de décompte). Dans un arrêt du 24 juillet 2015, la Cour pénale a retenu que l'infraction de violation de payer les cotisations avait été réalisée – à tout le moins par dol éventuel – par un employeur qui n'avait pas annoncé un de ses travailleurs (sans autorisation de travail au sens de la loi sur les étrangers) aux assurances sociales alors même qu'il savait que celles-ci étaient dues (CPEN.2015.43, cons. 6, cité par Weissbrodt, op. cit., p. 422). d) En l'occurrence, on ne se trouve pas en présence d'un employeur qui, d'emblée, aurait simplement omis de s'affilier à une caisse de compensation. X 1 \_\_\_\_\_ était à la

tête de A. \_\_\_\_\_ Sàrl avant de chercher un repreneur. A ce titre, il employait du personnel, versait des salaires et en déduisait les cotisations sociales. Bien qu'il invoque un imbroglio créé par les époux X 3 \_\_\_\_\_ et X

### E. 3

\_\_\_\_\_ est la fille de X 2 \_\_\_\_\_. Avec son époux, X

### E. 4

\_\_\_\_\_), on ne peut pas en déduire qu'il n'y aurait eu aucun résultat matériel. Au contraire, on doit retenir que X 1 \_\_\_\_\_ est effectivement parvenu à éluder son obligation et que c'est uniquement parce que les différentes institutions lui ont demandé de rendre des comptes qu'il s'est mis à collaborer.

### E. 5

a) Les infractions aux articles 87 LAVS , 76 LPP et 112 LAA sont des infractions intentionnelles qui peuvent être commises par dol éventuel. 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'en accommode pour le cas où il se produirait. Celui qui agit par négligence consciente envisage lui aussi l'avènement du résultat dommageable comme possible. Il ne se distingue de celui qui agit par dol éventuel que parce que, faisant preuve d'une imprévoyance coupable, il escompte que ce résultat – qu'il refuse – ne se produira pas (notamment ATF 119 IV 1 cons. 5a). La différence se situe donc sur le plan de la volonté et non de la conscience, puisque l'auteur prévoit dans les deux cas de figure la possibilité que les conséquences se réalisent. Mais, dans le cas du dol éventuel, l'auteur accepte le résultat s'il se produit, alors qu'il compte qu'il ne se produira pas dans le cas de la négligence consciente. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction tels qu'ils sont définis par la disposition légale. b) L'appelant fait valoir qu'il a, dans toute la mesure du possible, renseigné utilement les caisses compétentes au sujet du transfert des employés, participé à la procédure d'enquête, attendu que la situation soit éclaircie par les rapports de l'OFCO, procédé aux déclarations de salaires pour l'exercice 2013 auprès de la Caisse G. \_\_\_\_\_ et renseigné la Caisse H. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pendante par-devant le Tribunal administratif fédéral. Il relève également qu'il s'acquitte depuis plusieurs années des arriérés de cotisations dues par A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'exercice 2012 et qu'il a, à ce jour, payé plus de 105'000 francs. Selon lui, ces éléments montrent qu'à aucun moment, il n'a voulu ni même envisagé d'éluder ses obligations ou celles de A. \_\_\_\_\_ Sàrl. c) Si X 1 \_\_\_\_\_ a certes collaboré, après coup, à l'enquête menée par l'OFCO pour démêler une situation présentée comme complexe, il est constant qu'il restait employeur, à tout le moins pour les trois premiers mois de l'année 2013, et que ce sont – entre autres – ses propres carences qui ont rendu la correcte détermination des obligations des uns et des autres si difficile. Or, on ne voit pas ce qui autorisait X 1 \_\_\_\_\_ à penser qu'il pouvait s'abstenir de continuer à déclarer ses employés et à payer les cotisations sociales dues, à tout le moins jusqu'en février 2013, en laissant planer un doute quant à la personne responsable desdits versements (alors même qu'il n'a jamais prétendu que la reprise serait intervenue avant mars 2013). Comme l'a retenu le tribunal de police, à supposer que X 1 \_\_\_\_\_ n'ait pas agi intentionnellement, il y a ainsi lieu de retenir qu'il a agi par dol éventuel, puisqu'il ne s'est pas acquitté des cotisations sociales alors même qu'il savait que celles-ci étaient dues, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 28 mars 2013, et qu'il a ainsi accepté de violer les articles 87 al. 2 LAVS , 70 LAI et 6 LACI. d) En

ce qui concerne J. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_, pour la période postérieure au 28 février 2013, X 1 \_\_\_\_\_ connaissait également ses obligations d'employeur. En omettant de les annoncer à une caisse AVS, X 1 \_\_\_\_\_ a éludé l'obligation de payer les cotisations obligatoires. Là encore, même à supposer qu'il n'ait pas agi dans le dessein de ne pas s'acquitter des charges sociales, il y aurait tout de même lieu de retenir qu'il a agi par dol éventuel, puisqu'il ne s'est pas acquitté des cotisations sociales alors même qu'il savait que celles-ci étaient dues, acceptant d'enfreindre les articles 87 al. 2 LAVS, 70 LAI et 6 LACI. e) Les considérations qui précèdent valent également pour l'article 76 al. 2 LPP (dont le contenu est similaire à l'article 87 al. 2 LAVS) et, s'agissant de I. \_\_\_\_\_, qui était en arrêt maladie du 1<sup>er</sup> février au 30 avril 2013 et a repris le travail le 1<sup>er</sup> mai 2013, demeurant ainsi sous contrat avec A. \_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'au 30 avril 2013, pour l'infraction à l'article 112 al. 1 LAA (dont le contenu est également similaire à l'article 87 al. 2 LAVS).

## **E. 6**

X 1 \_\_\_\_\_ estime enfin qu'il n'y a pas eu de sommation, de sorte qu'il doit être libéré de toute prévention pour ce motif également. Sur ce point, il invoque la directive de l'OFAS et une auteure de doctrine (Weissbrodt). b) La directive de l'OFAS mentionne qu'« en général », la caisse ne doit recourir à une dénonciation pénale que si les autres moyens (sommation, poursuite) sont restés infructueux (directive de l'OFAS, n. 9001). Dans la contribution citée par l'appelant (Weissbrodt, op. cit., p. 421), l'auteure indique, au sujet de l'article 87 al. 2 LAVS, que « la poursuite de cette infraction présuppose qu'une procédure de sommation préalable ait eu lieu », en se référant (note de bas de page 50) à l'ouvrage de Valterio, p. 761. Pour affirmer qu'une procédure préalable de sommation doit avoir eu lieu pour qu'une peine soit prononcée, Valterio se réfère à l'ATF 122 IV 270 cons. 2b et à la référence citée (cf. n. 2797 et note de bas de page 3537). Or, d'une part, l'ATF auquel se réfère Valterio concerne uniquement l'article 87 al. 3 LAVS, soit un détournement de cotisations (ATF 122 IV 270 cons. 2b, JT 1998 IV p. 84), et, d'autre part, la référence citée à la fin du considérant en question (et à laquelle Valterio renvoie donc également) est l'ATF 80 IV 184 cons. 1c (JT 1956 IV 229). Dans ce dernier arrêt (cité par le tribunal de police à l'appui de son raisonnement), le Tribunal fédéral a effectivement jugé que l'observation de la procédure de sommation apparaissait comme une condition préalable de la répression de l'infraction visée par l'article 87 al. 3 LAVS. En revanche, s'agissant de l'article 87 al. 2 LAVS, les juges fédéraux ont indiqué ce qui suit : « [s]i la carence de l'employeur résulte d'indications fausses ou incomplètes, il tombe sous le coup de l'article 87 al. 2 LAVS, sans qu'une sommation soit nécessaire. Si, au contraire, son omission est due à une autre cause, et même si elle a duré des années, il apparaît équitable de lui donner dans ce cas également l'occasion, par une sommation et la fixation d'un délai supplémentaire de 10 à 20 jours, de se mettre en ordre avant de s'exposer à des sanctions pénales » (ATF 80 IV 184, cons. 1c). Dans la mesure où la doctrine citée par l'appelant renvoie en définitive à cet ATF 80 IV 184, que la teneur de l'article 87 al. 2 LAVS n'a pas changé dans l'intervalle et que les juges fédéraux n'ont pas indiqué qu'il y aurait eu un changement de jurisprudence, on doit retenir, à l'instar du tribunal de police, qu'une sommation ne s'imposait pas forcément dans le cas d'espèce – sous l'angle de l'article 87 al. 2 LAVS – puisqu'il est précisément reproché aux prévenus d'avoir éludé leurs obligations en fournissant des indications fausses ou incomplètes. Partant, le grief tiré de l'absence de sommation préalable doit être rejeté. c) Au surplus, la Cour pénale constate que tant X 1 \_\_\_\_\_ que X 4 \_\_\_\_\_ ont déclaré s'être vu réclamer les arriérés de

cotisations pour l'entreprise A. \_\_\_\_\_ Sàrl (annexe D du rapport OFCO, p. 3 pour X 1 \_\_\_\_\_ : « les différentes caisses sociales me réclamaient les arriérés de cotisations » et D. 146, R. 10 pour X 4 \_\_\_\_\_ : « Nous recevions régulièrement des commandements de payer de la part de la caisse cantonale de compensation au nom de A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour non-paiement d'un montant d'environ 200'000 francs »). On peut en déduire que la dénonciation pénale n'a pas été la première démarche entreprise et que celle-ci a été précédée d'autres moyens, restés infructueux.

#### **E. 7**

Vu ce qui précède, X 1 \_\_\_\_\_ doit être reconnu coupable de violation des articles 87 al. 2 LAVS, 70 LAI, 6 LACI, 76 al. 2 LPP et 112 al. 1 LAA. Les montants non déclarés ont été fixés par le tribunal de police sur la base des rapports récapitulatifs détaillés établis par l'OFCO. Le montant qui n'a pas été déclaré à la Caisse G. \_\_\_\_\_ est de 79'11.96 francs. Quant aux montants non déclarés à une caisse supplétive de prévoyance et une assurance-accident, ils sont de 41'483.86 francs, respectivement 34'659 francs. Sur ce point, la Cour pénale se réfère au jugement entrepris, soigneusement motivé (cons. 9c, 11c et 13c), qu'elle renonce à paraphraser (art. 82 al. 4 CPP ; cf. ATF 141 IV 244 cons. 1.2.3 ; arrêt du TF du 09.12.2016 [6B\_23/2016] cons. 1). Appel de X 2 \_\_\_\_\_, X 3 \_\_\_\_\_ et X 4 \_\_\_\_\_

#### **E. 8**

Les appelants estiment qu'il appartenait à A. \_\_\_\_\_ Sàrl de verser les cotisations sociales et contestent avoir eu l'intention d'éluider leurs obligations. A cet égard, ils font valoir que le tribunal de police n'a pas suffisamment pris en compte les circonstances, à savoir les vaines promesses de X 1 \_\_\_\_\_, la situation confuse régnant par sa faute et leurs efforts pour tenter de redresser la situation. b) La question de savoir à qui il appartenait de veiller au paiement des cotisations sociales et à partir de quand a été traitée au considérant 3 ci-dessus. Tous les éléments qui y sont développés permettent de retenir, comme l'a fait l'autorité de première instance, que les appelants ont assumé la responsabilité du personnel de A. \_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1<sup>er</sup> mars 2013 et devaient, à ce titre, se préoccuper du respect des dispositions prévues par la législation sociale fédérale. Les appelants répondent donc des infractions commises dans la gestion de la Confiserie D. \_\_\_\_\_, du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2014, et de A. \_\_\_\_\_ Sàrl, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2013 pour cette dernière entreprise (respectivement à compter du 1<sup>er</sup> mai 2013 pour I. \_\_\_\_\_). c) En ce qui touche à l'aspect subjectif, il y a lieu de rappeler que X 3 \_\_\_\_\_ établissait les fiches de salaire des employés de la Confiserie D. \_\_\_\_\_ puis, dès le 1<sup>er</sup> mars 2013, celles des employés de A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Or, elle a clairement indiqué que les cotisations sociales des employés provenant de A. \_\_\_\_\_ Sàrl n'étaient « pas son problème ». Elle a également indiqué que, lorsqu'elle établissait les fiches de salaire et qu'elle retenait des cotisations sociales, « c'était purement virtuel », précisant que X 1 \_\_\_\_\_ avait toujours indiqué qu'il se chargerait des cotisations sociales. X 2 \_\_\_\_\_ et X 4 \_\_\_\_\_ étaient également au courant que les charges sociales étaient prélevées sur les différents salaires des employés de A. \_\_\_\_\_ Sàrl, mais qu'elles n'étaient pas versées aux institutions. Tous deux ont également indiqué que X 1 \_\_\_\_\_ s'était engagé, oralement, à payer les charges sociales. X 1 \_\_\_\_\_ conteste avoir pris cet engagement. Il admet que les appelants lui ont demandé de l'aide pour s'acquitter des charges sociales, en raison des dépenses auxquelles ils ont dû faire face pour l'achat de matériel, et affirme avoir refusé, faute pour les appelants de lui avoir fourni les justificatifs de ces factures. Quelles que

soient les discussions intervenues sur ce point, les appelants – qui étaient (et sont toujours) des professionnels de la branche – ne pouvaient ignorer que les cotisations sociales prélevées sur les salaires qu'ils payaient devaient être reversées aux caisses correspondantes. Ils ne pouvaient se fonder, pour ne pas assumer leurs obligations à ce titre, sur une vague promesse de leur partenaire commercial (fût-elle prouvée, ce qui n'est pas le cas). Par ailleurs, contrairement à ce qu'ils allèguent dans leur mémoire d'appel motivé, les appelants se sont rendu compte assez rapidement que l'accord commercial non écrit dont il avait été question avec X 1 \_\_\_\_\_ ne se réaliserait pas, puisque celui-ci n'avait pas investi d'argent, ne donnait plus de nouvelles depuis le mois de juin 2013 et ne s'acquittait d'aucune facture. Comme déjà mentionné, X 4 \_\_\_\_\_ a en outre déclaré qu'ils recevaient régulièrement des commandements de payer de la part de la Caisse G. \_\_\_\_\_ au nom de A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour non-paiement d'un montant d'environ 200'000 francs. Au vu de ces éléments, les appelants X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_ auraient dû réagir et payer les cotisations des employés. Et cela même s'ils escomptaient, à terme, réclamer à X 1 \_\_\_\_\_ les montants qu'ils estimaient leur être dus. En d'autres termes, le « montage juridico-financier » dénoncé, même s'il était avéré, ne permettrait pas de disculper les appelants, qui exploitaient les lieux, géraient l'ensemble du personnel et assumaient à ce titre des responsabilités. En ne s'exécutant pas, les appelants ont accepté l'éventualité que les cotisations de leurs employés ne soient pas payées. Par ailleurs, même si l'on peut concevoir que l'action dont ils ont été la cible par le syndicat Unia, en avril 2014, les ait fortement déstabilisés, ces événements ne sont pas déterminants dans le cadre de la présente procédure. X 2 \_\_\_\_\_, titulaire de l'entreprise individuelle la Confiserie D. \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_, en tant que gérants de fait de la Confiserie D. \_\_\_\_\_, et tous trois, en tant que gérants de fait de A. \_\_\_\_\_ Sàrl, avaient des obligations, à l'égard de leurs employés et des institutions sociales, qu'ils connaissaient vu leur expérience. Par leur comportement, les appelants ont éludé leurs obligations de payer les cotisations, dont les différents montants ont été arrêtés par le tribunal de police, sur la base de l'examen détaillé de l'OFCO. À supposer qu'ils n'aient pas agi avec le dessein d'éluder leurs obligations de payer les charges sociales, il y aurait quand même lieu de retenir qu'ils ont agi par dol éventuel, puisqu'ils ne se sont pas acquittés des cotisations sociales, alors même qu'ils étaient des professionnels et savaient que celles-ci étaient dues. Ils ont ainsi accepté de violer les articles 87 al. 2 LAVS, 70 LAI, 6 LACI, 76 al. 2 LPP et 112 al. 1 LAA.

## **E. 9**

a) Selon l'article 8 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (Loi sur le travail au noir, LTN), les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires. Selon l'article 18 LTN, est puni de l'amende quiconque, intentionnellement, s'oppose aux contrôles visés aux articles 6 et 7 ou les entrave ou encore enfreint l'obligation de collaborer visée à l'article 8. Aux termes de l'article 26 de la loi cantonale neuchâteloise sur l'emploi et l'assurance chômage (LEmpl), les employeurs contribuent à la lutte contre le travail illicite, notamment en donnant accès à leurs locaux et emplacements et en fournissant les documents et les renseignements nécessaires aux organes compétents. Une violation à la LEmpl est punissable de l'amende jusqu'à 40'000.00 francs (art. 75 al. 1 LEmpl). b) Le tribunal de police a considéré que X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_ avaient enfreint les articles 26 LEmpl et 8 LTN, en ne transmettant pas, entre le 15 décembre 2014 et le 1<sup>er</sup> avril 2015, à l'autorité compétente, à savoir à l'OFCO, qui en

avait fait la demande, l'intégralité des documents et des renseignements sollicités en vue du contrôle de l'affiliation de ses employés aux assurances sociales obligatoires. Il résulte en effet du dossier et du rapport de l'OFCO que les appelants n'ont pas fourni les documents et les renseignements nécessaires aux organes compétents, raison pour laquelle il a été nécessaire de s'adresser aux différents employés après avoir comparé les informations obtenues auprès de différentes institutions et l'identité des employés présents le 3 avril 2014. Par conséquent, les conditions des articles 26 LEmpl et 8 LTN sont réalisées.

#### **E. 10**

Vu ce qui précède, X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_ ont violé les articles 87 al. 2 LAVS, 70 LAI, 6 LACI, 76 al. 2 LPP, 112 al. 1 LAA, 26 LEmpl et 8 LTN. Au total, compte tenu des périodes visées, ce sont des montants de 655'392 francs, respectivement 791'060.20 francs et 528'320 francs qui n'ont pas été annoncés par les appelants à la Caisse G. \_\_\_\_\_, à une institution de prévoyance ainsi qu'à une assurance-accident. Sur ce point, on peut se référer au jugement entrepris, soigneusement motivé (cons. 9b, 11b et 13c), sans avoir à le paraphraser (art. 82 al. 4 CPP; cf. ATF 141 IV 244 cons. 1.2.3; arrêt du TF du 09.12.2016 [6B\_23/2016] cons. 1) Sort des deux appels et fixation de la peine

#### **E. 11**

a) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). b) La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 cons. 6.1.1 et les références citées). c) A teneur de l'art. 54 CP, si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Comme le rappelle la jurisprudence (cf. notamment arrêt du TF du 11.06.2019 [6B\_515/2019] cons. 2.1), sont visées les conséquences directes de l'acte, à savoir celles qui sont survenues lors de l'exécution de l'acte ou sont étroitement liées au résultat de l'acte. L'auteur est directement atteint par les conséquences de son acte s'il a subi des atteintes physiques – par exemple s'il a été blessé lors de l'accident qu'il a provoqué – ou psychiques – comme celles qui affectent une mère de famille devenue veuve par suite de l'accident de la circulation qu'elle a causé (ATF 119 IV 280 cons. 2b; arrêt du TF du 20.02.2015 [2C\_508/2014] cons. 7). En revanche, les désagréments dus à l'ouverture d'une instruction pénale, le paiement de frais de procédure, la réparation du préjudice, ainsi que la dégradation de la situation financière, le divorce ou le licenciement consécutifs à l'acte délictueux ne constituent que des conséquences indirectes de l'infraction, sans pertinence au regard de l'art. 54 CP (cf. ATF 117 IV 245

cons. 2a). d) Le principe de célérité consacré par l'article 5 CPP constitue l'une des facettes de l'interdiction du déni de justice et de la garantie d'un procès équitable au sens des articles 6 CEDH, 14 du pacte ONU 2 et 29 al. 1 Cst. féd. La célérité d'une procédure pénale, telle que réclamée par les articles 5 CPP, 5 § 4 CEDH et 31 al. 4 Cst. féd., dépend des circonstances d'espèce (complexité de l'affaire, comportement du prévenu, enjeu de la procédure notamment) ; une violation du principe ne peut être retenue qu'en cas de manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable (voir par exemple l'arrêt du TF du 07.06.2011 [1B\_249/2011], citant l'ATF 128 I 249). Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265 ; 130 I 312). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312). Enfin, on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Des périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires (ATF 130 IV 54). La violation du principe de célérité peut entraîner des conséquences sur le plan de la sanction, sous la forme d'une réduction de la peine, voire d'une exemption de toute peine (Roth, in CR – CPP, n°24 ad art. 5 avec les références). e) En l'espèce, le tribunal a considéré qu'une peine de 150 jours-amende (avec sursis pendant deux ans) sanctionnait de manière adéquate la culpabilité des prévenus X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_. La peine de X 1 \_\_\_\_\_ a été fixée à 20 jours-amende, également avec sursis pendant deux ans. Les appelants estiment que la peine prononcée contre eux est excessive, vu les circonstances et en comparaison de celle infligée à X 1 \_\_\_\_\_. Sur ce point, bien que l'autorité de première instance ne le dise pas expressément, on comprend que la peine fixée tient compte de la période pendant laquelle les infractions ont été commises – période qui est sensiblement plus longue en ce qui concerne les appelants – et donc également des montants non déclarés, qui sont au moins huit fois supérieurs pour les appelants. Il s'agit là de facteurs objectifs liés à la gravité de la lésion. Du point de vue subjectif, il faut relever que les appelants ont laissé la situation s'enliser, de mois en mois, et n'ont jamais voulu admettre l'évidence qu'ils assumaient des obligations en tant qu'employeurs (au sens de la LAVS), quand bien même leur partenaire commercial se désintéressait d'eux. Ils ont par ailleurs prélevé les cotisations sociales et affecté les montants correspondants à d'autres dépenses, alors qu'ils connaissaient la situation. Le fait que les appelants n'aient aucun antécédent, qu'ils aient bonne réputation et que les époux X 3 \_\_\_\_\_ et X 4 \_\_\_\_\_ aient continué à travailler dans leur branche, à R. \_\_\_\_\_, constituent des éléments en leur faveur. D'un autre côté, il y a lieu de tenir compte du fait qu'ils ont peu collaboré, puisqu'il a été nécessaire de s'adresser aux employés directement pour déterminer la part de la masse salariale qui n'avait pas été déclarée. Tout bien considéré, même si l'intensité de la volonté délictuelle des appelants n'apparaît pas très importante et qu'ils ont été atteints (indirectement) par la situation, la Cour pénale considère que la peine fixée (ainsi que l'amende additionnelle) tenait compte des critères pertinents et sanctionnait adéquatement leur comportement, au moment du jugement de première instance. Il en va de même pour la fixation des jours-amende pour X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_. Sur ces

points, on peut dès lors sans autre se référer au jugement entrepris, sans avoir à le paraphraser (art. 82 al. 4 CPP ; cf. ATF 141 IV 244 cons. 1.2.3 ; arrêt du TF du 09.12.2016 [6B\_23/2016] cons. 1). Il n'est pas justifié de réduire la sanction prononcée sur la base de l'article 54 CP, dès lors que les atteintes invoquées, à savoir la faillite de la Confiserie D. \_\_\_\_\_, l'action du syndicat Unia et la décision de la famille de quitter le canton, ne constituent pas des conséquences directes des actes qui leur sont reprochés (à l'inverse des exemples cités ci-dessus [let. c] ; cf. arrêt du TF du 09.03.2005 [6P.184/2004] cons. 11.2). L'article 54 CP n'est donc pas applicable. En revanche, le laps de temps qui s'est écoulé entre le dépôt des déclarations d'appel, le 8 janvier 2018, et le jugement d'appel, rendu le 27 décembre 2019 presque deux ans après, n'est pas admissible. Même si le dossier de la cause est relativement volumineux, ni la complexité de l'état de fait ni les questions juridiques à examiner ne peuvent expliquer une telle durée. Saisie en janvier 2018, la Cour pénale aurait dû rendre son jugement au plus tard en fin d'année. Le 6 juin 2018, les appelants X 2 \_\_\_\_\_, X 4 \_\_\_\_\_ et X 3 \_\_\_\_\_ ont précisé leurs réquisitions de preuve au vice-président de la Cour pénale qui a ensuite rendu son ordonnance de preuves le 1<sup>er</sup> novembre 2018. Les mémoires d'appels motivés ont ensuite été déposés les

#### **E. 14**

Selon l'article 428 al. 1 CPP, les frais d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). En l'occurrence, le motif pour lequel les appelants ont obtenu partiellement gain de cause est lié au seul déroulement de la procédure d'appel – violation du principe de célérité – et non à l'admission de leurs griefs contre le jugement de première instance, il n'y a donc pas lieu de revoir les frais et indemnités du jugement de première instance. Les frais de la cause sont arrêtés à 1'500 francs. Vu l'issue de la procédure, une part des frais d'appel de 4/10 sera mise à la charge des appelants X 4 \_\_\_\_\_, X 3 \_\_\_\_\_ et X 2 \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et une autre de 4/10 à la charge de X 1 \_\_\_\_\_. Le reste des frais (2/10) sera laissé à la charge de l'Etat. Aux termes de l'article 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 06.05.2019 [6B\_331/2019] cons. 3.1), l'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. L'Etat ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés. L'indemnité doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule. En l'espèce, si pour X 1 \_\_\_\_\_, l'assistance d'un mandataire se justifiait, compte tenu des questions de fait et de droit à examiner, il n'a obtenu gain de cause sur aucun des griefs de son appel. Il n'obtient qu'une réduction de peine pour la violation du principe de célérité en procédure d'appel qui a été constatée d'office par la Cour pénale. Il n'a donc pas été acquitté, même de façon partielle. Les conditions pour l'octroi d'une indemnité au sens de l'article 429 CPP ne sont donc pas remplies. En deuxième instance, aucune indemnité au sens de l'article 429 al. 1 let a CPP ne sera allouée à X 4 \_\_\_\_\_, X 3 \_\_\_\_\_ et X 2 \_\_\_\_\_, compte tenu d'une part du sort de la cause et, d'autre part, de l'assistance judiciaire dont ils bénéficient. La rémunération de l'avocat d'office exclut en effet une indemnité supplémentaire fondée sur les articles 429 et 436 al. 2 CPP ( ATF 138 IV 205 ). Sur la base

du mémoires d'honoraires produits par leur conseil, une indemnité d'avocat d'office d'un montant de 2'168 francs, frais, TVA et débours inclus, est allouée à Me N.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. Cette indemnité sera entièrement remboursable par les appelants aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

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