

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BG.2016.9

Décision du 20 septembre 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Andreas J. Keller, juge président, Giorgio Bomio et Patrick Robert-Nicoud, la greffière Manuela Carzaniga

Parties

CANTON DU VALAIS, Ministère public,

requérant

contre

KANTON SCHWYZ, Oberstaatsanwaltschaft,

intimé

Objet

Conflit de fors (art. 40 al. 2 CPP)

Faits:

- A.** Le 1^{er} décembre 2015, le Service de protection des travailleurs et des relations de travail valaisan a dénoncé auprès du Ministère public du canton du Valais (ci-après: MP-VS) le dénommé A., associé et gérant de la société B. GmbH, sise à Z. (SZ), pour violation de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), de même que de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11), de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr; RS 822.11) et de la loi fédérale sur le travail au noir (LTN; RS 822.41; act. 1 et 1.2). Les infractions ressortent d'un rapport émis par les inspecteurs cantonaux de l'emploi à la suite d'un contrôle effectué sur un chantier à Y. (VS) le 9 décembre 2014 (act. 1).
- B.** Le 9 décembre 2015, le MP-VS a écrit à l'*Oberstaatsanwaltschaft* du canton de Schwyz (ci-après: MP-SZ) afin qu'il accepte la reprise de la cause (act. 1 et 1.3).
- C.** Le 16 décembre 2015, le *Staatsanwaltschaft* de March (SZ) a refusé de reprendre le dossier estimant que la requête ne respectait pas les conditions de forme requises. Pour le surplus, il considérait que les autorités valaisannes étaient compétentes pour poursuivre la cause (act. 1. et 1.4).
- D.** Le 5 avril 2016, le MP-VS a réitéré sa requête auprès du MP-SZ joignant cette fois une motivation à sa requête, de même que le casier judiciaire de A. (act. 1 et 1.5)
- E.** Par pli du 12 avril 2016, le *Staatsanwaltschaft* de March a confirmé son refus de reprendre l'affaire (act. 1 et 1.6).
- F.** Le 25 avril 2016, le MP-VS a saisi la Cour de céans d'une requête en fixation de for (act. 1).

- G.** Invité à prendre position, le 13 mai 2016, le MP-SZ a refusé la reprise du dossier (act. 3). La Cour a transmis la réponse du MP-SZ au MP-VS pour information (act. 4).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.

- 1.1** Les autorités pénales vérifient d'office si elles sont compétentes et, le cas échéant, transmettent l'affaire à l'autorité compétente (art. 39 al. 1 CPP). Lorsque plusieurs autorités paraissent compétentes à raison du lieu, les ministères publics concernés se communiquent sans délai les éléments essentiels de l'affaire et s'entendent aussi vite que possible sur le for (art. 39 al. 2 CPP). Lorsque les autorités de poursuite pénale de différents cantons ne peuvent s'entendre sur le for, le ministère public du canton saisi en premier de la cause soumet la question sans retard et, en tout cas, avant la mise en accusation, à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, qui tranche (art. 40 al. 2 CPP en lien avec l'art. 37 de loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). S'agissant du délai dans lequel l'autorité requérante doit saisir la Cour de céans, il a été décidé de s'en tenir aux dix jours prévus à l'art. 396 al. 1 CPP, exception faite du cas dans lequel l'autorité requérante invoque des circonstances exceptionnelles qu'il lui incombe de spécifier (TPF 2011 94 consid. 2.2; cf. également arrêts du Tribunal pénal fédéral BG.2014.16 du 4 juillet 2014, consid. 1.1; BG.2014.17 du 10 juillet 2014, consid. 1.1). C'est en fonction de la législation de chaque canton que l'on détermine les autorités qui sont légitimées à représenter leur canton dans le cadre de l'échange de vues ou dans la procédure devant la Cour des plaintes (art. 14 al. 4 CPP; KUHN, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014 [ci-après: Commentaire bâlois], n° 9 *ad* art. 39 CPP et n° 10 *ad* art. 40 CPP; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2^e éd., Zurich/ Saint-Gall 2013, n° 488).
- 1.2** L'art. 7 let. c de la loi valaisanne d'application du code de procédure pénale suisse du 11 février 2009 (LACPP/VS; RS/VS 312.0) confère la compétence en matière de conflits de for à l'Office central du Ministère public du canton du Valais. En revanche, l'autorité compétente en la matière dans le canton

de Schwyz est l'*Oberstaatsanwaltschaft* (art. 48 let. e et f de la loi sur la justice du canton de Schwyz du 18 novembre 2009 (*Justizgesetz JG/SZ*; SR-SZ 231.110). En l'occurrence, l'Office central du Ministère public du canton du Valais s'est adressé à l'*Oberstaatsanwaltschaft* du canton de Schwyz, lequel a transmis l'affaire au *Staatsanwaltschaft* de March pour qu'il réponde à la requête à sa place (cf. act. 1.4 et 1.6). Qu'un tel pouvoir de délégation soit conféré à l'*Oberstaatsanwaltschaft* ne ressort pas clairement de la loi schwyzoise. Toutefois, l'on ne saurait renvoyer l'affaire aux cantons intéressés en faisant supporter les conséquences d'un éventuel procédé irrégulier au MP-VS, lequel s'est adressé à l'autorité compétente pour résoudre le litige relatif au for. Cette solution se justifie également sous l'angle du principe de la célérité (art. 5 al. 1 CPP) et étant donné que l'échange d'écritures intervenu en dernier ressort devant la Cour de céans a été effectué par les autorités cantonales compétentes pour le faire, de sorte que l'*Oberstaatsanwaltschaft* s'est exprimé directement au sujet de la requête de fixation de for. Partant, l'échange de vues est intervenu valablement.

- 1.3 Enfin, la requête en fixation de for a été présentée par le MP-VS en temps utile, conformément à l'art. 40 al. 2 CPP, et par l'autorité de poursuite pénale saisie en premier lieu.
 - 1.4 Sur ce vu, il y a lieu d'entrer en matière sur la requête.
2. La Cour des plaintes n'est pas liée par l'appréciation juridique des autorités de poursuite pénale cantonales. Le for doit être fixé sur la base des soupçons actuels. Ce n'est pas ce qui sera finalement retenu contre le prévenu qui est déterminant, mais bien les faits qui lui sont reprochés ainsi que leur qualification juridique telle qu'elle ressort du dossier au moment de l'examen de la question du for (MOSER/SCHLAPBACH, Commentaire bâlois, n° 11 *ad* art. 34 CPP). La fixation du for ne repose ainsi pas sur ce qui pourra être prouvé en fin de procédure, mais sur l'état de faits qui est reproché à l'intéressé dans le cadre de l'enquête menée à son encontre, à moins que cet état de faits ne paraisse d'emblée infondé ou ne soit clairement exclu (cf. décision du Tribunal pénal fédéral BG.2012.45 du 9 avril 2013, consid. 2.2). Dans ce contexte, la Cour des plaintes se fonde sur des faits et non des hypothèses (MOSER/SCHLAPBACH, *ibid.*; GUIDON/BÄNZIGER, Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts zum interkantonalen Gerichtsstand in Strafsachen, *in*: Jusletter 21 mai 2007, [Rz 25]).

- 2.1** Dans le système instauré par la LAVS, l'employeur assume des obligations en matière de perception des cotisations et de versement des prestations, dont les plus importantes sont énumérées à l'art. 51 LAVS. La responsabilité pénale de l'employeur est engagée lorsque celui-ci déduit des cotisations du salaire d'un employé ou ouvrier et les détourne de leur destination (art. 87 LAVS). Cette responsabilité pénale concerne uniquement les cotisations paritaires retenues par l'employeur sur le salaire de l'employé. Plus précisément, l'art. 87 LAVS punit celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura éludé, en tout ou en partie, l'obligation de payer des cotisations. L'art. 89 al. 1 LAVS précise notamment que, si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes ou d'une maison à raison commerciale individuelle, les dispositions pénales des art. 87 et 88 sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 166/02 du 28 octobre 2002, consid. 4.1).

En l'occurrence, les faits décrits dans le rapport des inspecteurs cantonaux de l'emploi paraissent réaliser, à ce stade de la procédure, les éléments constitutifs des art. 87 et 89 LAVS, car l'inspection a permis de constater que A. a omis d'annoncer à la caisse AVS deux personnes employées au sein de son entreprise au cours de l'année 2014, de sorte qu'il n'a pas payé de cotisations pour ceux-ci (act. 1.2, p. 3).

- 2.2** L'impôt à la source se substitue à l'impôt fédéral direct perçu selon la procédure ordinaire sur le revenu du travail (art. 87 LIFD). Ils sont assujettis les travailleurs dépendants étrangers qui, sans être au bénéfice d'un permis d'établissement, sont, au regard du droit fiscal, domiciliés ou en séjour en Suisse (art. 83 al. 1 LIFD). Conformément à l'art. 88 al. 1 LIFD, le débiteur de la prestation imposable a l'obligation de retenir l'impôt dû à l'échéance des prestations en espèces et de prélever auprès du travailleur l'impôt dû sur les autres prestations (notamment les prestations en nature et en pourboires) (lit. a); de remettre au contribuable un relevé ou une attestation indiquant le montant de l'impôt retenu (lit. b); de verser périodiquement les impôts à l'autorité fiscale compétente, d'établir à son intention les relevés y relatifs et de lui permettre de consulter tous les documents utiles au contrôle de la perception de l'impôt (lit. c). L'impôt doit également être retenu lorsque le travailleur est domicilié ou en séjour dans un autre canton (al. 2). Le débiteur de la prestation imposable est responsable du paiement de l'impôt à la source (al. 3). Selon la LIFD, est puni pénalement celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source, ne le retient pas ou n'en retient qu'un montant insuffisant (art. 175 LIFD). L'auteur de l'infraction peut être uniquement le débiteur de la prestation, soit généralement l'employeur (WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2014, p. 178 ss.; ZWEIFEL/ATHANAS, Kommentar zum

schweizerischen Steuerrecht, 2^e éd., Bâle 2000, n° 2 *ad* art. 88 LIFD; SANSONETTI *in*: Commentaire romand, Impôt fédéral direct, Bâle 2008, n° 2 *ad* art. 88 LIFD et n° 20 *ad* art. 175 LIFD). L'art. 181 al. 1 LIFD précise que lorsque des obligations de procédure ont été violées ou qu'une soustraction ou une tentative de soustraction d'impôt a été commise au profit d'une personne morale, celle-ci est punie d'une amende, la poursuite pénale des organes ou des représentants de la personne morale en vertu de l'art. 177 étant réservée (al. 3). Celui qui, intentionnellement, incite à une soustraction d'impôt, y prête son assistance, la commet en qualité de représentant du contribuable ou y participe, sera puni d'une amende fixée indépendamment de la peine encourue par le contribuable; en outre, il répond solidairement de l'impôt soustrait (art. 177 LIFD).

Sur ce vu, force est de constater qu'en l'état, les éléments d'une soustraction d'impôt au sens des articles précités semblent également donnés. B. GmbH en tant qu'employeur et A. en tant qu'organe, ont omis de déclarer au fisc une partie des personnes employées au cours de l'année 2014 (act. 1.2, p. 3).

- 2.3** Le rapport cantonal évoque une violation de la LTr, sans mention précise des actes reprochés à B. GmbH, respectivement à A. (dossier cantonal, act. 19.1). Or, l'on ne saurait examiner la compétence cantonale sous cet angle, en l'absence d'éléments concrets relevant du dossier (cf. jurisprudence citée au consid. 2).
- 2.4** En ce qui concerne la violation de la LTN, également mentionnée dans le rapport cantonal, le département juridique de l'emploi valaisan semble avoir traité ce volet du dossier pénal (act. 1.2, p. 4).
- 2.5** Enfin, contrairement à ce qui ressort de l'échange de vues, B. GmbH n'a pas employé des personnes démunies d'un permis de travail pendant la période concernée. L'on ne saurait dès lors retenir une violation à la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

3.

- 3.1** Avec l'entrée en vigueur du CPP, le législateur a comblé une lacune en prévoyant à son art. 36 al. 2 un for spécial pour les infractions commises au sein d'une entreprise et punissables en application de l'art. 102 CP (BERTOSSA, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 3 *ad* art. 36 CPP). Selon cette disposition, l'autorité du lieu où l'entreprise a son siège est compétente pour poursuivre les infractions commises au sein d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP. Elle est également compétente lorsque la même procédure

pour le même état de fait est aussi dirigée contre une personne agissant au nom de l'entreprise. Par conséquent, la compétence des autorités du lieu du siège de l'entreprise ne s'étend pas à toutes les infractions commises par les organes de celle-ci dans le cadre de leurs activités. Seules les infractions punissables au sens de l'art. 102 CP entrent dans la compétence territoriale desdites autorités (FINGERHUTH/LIEBER, *Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n° 4 *ad* art. 36 CPP; SCHMID, *op. cit.*, n° 476). L'art. 102 CP prévoit qu'un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise (al. 1). En cas de commission d'infraction prévue aux art. 260^{ter} CP, 260^{quinquies} CP, 305^{bis} CP, 322^{ter} CP, 322^{quinquies} CP ou 322^{septies} al. 1 CP, ou encore à l'art. 4 a al. 1 let. a de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241), l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction (al. 2). Il ressort de ce qui précède et de la mise en relation des art. 102 CP et 36 al. 2 CPP que le for spécial du siège de l'entreprise, tel qu'il est prévu par cette dernière disposition, ne peut s'appliquer à la personne physique agissant au nom de l'entreprise que dans les cas prévus à l'art. 102 al. 2 CP (MOSER/SCHLAPBACH, *op. cit.*, n° 4 *ad* art. 36 CPP; BERTOSSA, *ibidem*), soit lorsque l'entreprise est poursuivie sur la base de l'un des articles qui y sont mentionnés (TPF 2012 62 consid. 2.1).

- 3.2** En l'espèce, les infractions prévues à l'art. 102 al. 2 CP n'entrent pas en ligne de compte. Par conséquent, seul le chef de prévention de l'art. 102 al. 1 CP doit être examiné ici. Toutefois, la responsabilité de l'entreprise fondée sur cette disposition n'est que subsidiaire et existe uniquement lorsqu'une infraction commise en son sein ne peut être imputée à aucune personne physique en raison d'un défaut d'organisation (MACALUSO, *Commentaire romand, Code pénal I*, Bâle 2009, n° 3 *ad* art. 102 CP). En l'occurrence, l'on ne saurait appliquer l'art. 102 CP, les faits poursuivis pouvant être imputés à A., associé et gérant de la société B. GmbH. Au vu de ce qui précède, le for spécial prévu par l'art. 36 al. 2 CPP ne peut être appliqué *in casu*. Par conséquent, les autorités du lieu du siège de l'entreprise, soit les autorités schwyzoises, ne sauraient être considérées comme compétentes sur la base de cet article.

4. Selon l'art. 31 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP, l'autorité du lieu où l'acte a été commis est compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction.

En l'espèce, force est de constater que le lieu de la commission des infractions retenues est le canton de Schwyz, A. ayant omis d'annoncer à la caisse AVS et au fisc du canton de Schwyz certains de ses travailleurs, en violation des art. 87 et 89 LAVS, ainsi que 175 et 177 LIFD. Dès lors, les autorités de poursuite pénale du canton de Schwyz doivent être déclarées seules compétentes pour poursuivre et juger les faits concernés par la présente décision.

5. La présente décision est rendue sans frais (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les autorités de poursuite pénale du canton de Schwyz sont déclarées seules compétentes pour poursuivre et juger les infractions concernées par la présente décision.
2. La présente décision est rendue sans frais.

Bellinzone, le 21 septembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

La greffière:

Distribution

- Ministère public du Canton du Valais
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de recours ordinaire contre cette décision.