

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10868/2014 et P/10872/2014

ACPR/628/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 20 novembre 2015

Entre

L'Office cantonal de l'emploi, rue des Gares 16, case postale 2660, 1211 Genève 1,

recourant,

contre les ordonnances de non-entrée en matière rendues le 10 mars 2015 par le Ministère public,

et

A_____, domiciliée _____, (GE),

B_____, domicilié _____, (GE),

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par actes expédiés au greffe de la Chambre de céans le 23 mars 2015, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) recourt contre les ordonnances du Ministère public du 10 mars 2015, notifiées le 12 suivant, dans les causes P/10868/2014 et P/10872/2014, par lesquelles cette autorité a refusé d'entrer en matière sur ses "plaintes" du 28 mai 2014 déposées contre A_____ et B_____.

Le recourant conclut à l'annulation des ordonnances querellées et à ce qu'une instruction soit ordonnée.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 28 mai 2014, l'OCE, en sa qualité d'autorité cantonale chargée d'appliquer la loi cantonale en matière de chômage, a dénoncé au Ministère public des faits commis par A_____ et B_____, susceptibles de constituer une escroquerie, subsidiairement une infraction à l'art. 47 de la loi en matière de chômage (LMC - J 2 20).

Le 8 décembre 2011, A_____ avait transmis à l'OCE une demande d'allocation de retour en emploi (ARE), relative à une activité d'aide-comptable à plein temps, pour un salaire de CHF 5'500.-, auprès de la société C_____, dont son frère B_____ était administrateur.

Par décision du 26 janvier 2012, l'OCE lui avait accordé une ARE pour une durée de 12 mois, dès le 17 janvier 2012. Or, A_____ n'avait pas démontré avoir déployé une activité rémunérée pour C_____, ni avoir perçu un salaire durant les mois de janvier à mai 2012. En sollicitant une ARE sur la base d'un contrat de travail fictif, A_____ et B_____ avaient astucieusement induit en erreur l'OCE et détourné de son but l'ARE octroyée.

b. Entendue par la police le 9 octobre 2014, A_____ a contesté avoir escroqué l'OCE.

c. Auditionné par la police, le 25 novembre 2014, B_____ a déclaré avoir engagé sa sœur, en tant que secrétaire, au sein de sa société, dès décembre 2011 et pour une durée indéterminée. A_____ travaillait chez elle. Elle s'occupait de payer les loyers et les téléphones et de gérer le courrier. Il n'avait jamais surveillé son travail, mais les tâches qu'il lui confiait étaient accomplies dans la semaine. Il l'avait rémunérée "*en main propre*" et n'avait donc pas de traces bancaires de ces paiements. Il avait toutefois payé les charges sociales, ce qui prouvait qu'il lui avait bien versé un salaire. Pendant la période en cause il n'avait pas été très présent dans son entreprise à la suite du décès de leur père, le 28 janvier 2012, car il avait dû se rendre au Kosovo pour s'occuper des affaires familiales. C'était pour cette raison qu'il n'avait

pas été très attentif aux papiers demandés par l'OCPM (sic) pour cette période. Il avait effectivement loué les locaux de son entreprise, pour des raisons financières, "à une Hongroise", car il n'en avait pas besoin pour faire tourner ses affaires. Sa sœur avait ensuite commencé à travailler à domicile.

- C. À teneur des ordonnances querellées, le Ministère public a décidé de ne pas poursuivre la procédure, considérant que les conditions du retour en emploi de A_____ restaient floues, mais qu'au vu notamment du certificat de salaire établi par C_____ et produit par A_____ à l'AFC dans le cadre de sa déclaration d'impôts 2012, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ne semblaient pas réalisés et que l'infraction ne pouvait être établie avec certitude.
- D. a. Dans ses recours, l'OCE indique agir pour "*l'État de Genève, partie plaignante*", et fait valoir que, dans les décisions querellées, le Ministère public n'a pas tenu compte du fait que les questions de l'absence d'activité et de la perception du salaire de A_____ avaient déjà été tranchées de manière définitive par un arrêt du 25 juin 2013 de la Chambre des assurances sociales. Cette dernière avait retenu que les déclarations de A_____, s'agissant du caractère fictif de son travail, n'étaient pas crédibles, dès lors qu'elles n'avaient cessé de varier au cours de la procédure. La teneur de cet arrêt n'ayant pas été contestée, les intéressés avaient ainsi implicitement reconnu les faits, soit notamment l'absence d'exercice réel d'une activité pour le compte de C_____ ainsi que l'absence de perception effective d'un salaire. Le certificat remis par A_____ à l'AFC ne prouvait pas qu'elle avait reçu un salaire. Ce document, établi par la société C_____ et donc vraisemblablement par son frère, devait être considéré comme un simple allégué des parties dont le contenu devait être vérifié. A_____ et B_____ avaient, de concert, entre les mois de janvier et mai 2012, astucieusement induit en erreur l'OCE à verser des ARE. Si, par impossible, l'escroquerie ne devait pas être retenue, il conviendrait de retenir à leur encontre l'art. 47 al. 1 LMC.
- b. Invitée à se prononcer sur le recours, A_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée.
- c. B_____ n'a pas transmis d'observations.
- d. Le Ministère public a conclu au rejet des recours.
- e. L'OCE n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Les deux recours ont trait au même état de fait, de sorte qu'il se justifie, par économie de procédure, de joindre les causes (art. 30 CPP).

2. Le recourant prétend recourir au nom de l'État de Genève et en qualité de partie plaignante. Cette question n'a pas été abordée par les intimés ni par le Ministère public, mais doit l'être d'office par l'autorité pénale. Tout recourant doit s'attendre à ce que son recours soit examiné sous cet angle, sans qu'il n'en résulte pour autant de violation de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 2.1).

2.1. Selon l'art. 17 al. 1 CPP, les cantons peuvent déléguer la poursuite et le jugement de contraventions à des autorités administratives.

Au sens des art. 46 al. 1 LMC et 3 al. 1 du règlement d'exécution (RMC - J 2 20.01), l'OCE est "l'autorité compétente" pour, notamment, prononcer l'amende dans les cas d'infraction à l'art. 106 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0); comme l'indique l'art. 46 al. 2 LMC, il procède alors selon l'art. 357 CPP.

En d'autres termes – les infractions passibles d'amende étant des contraventions (art. 103 CP) –, l'OCE est "l'autorité administrative habilitée à poursuivre et à juger les contraventions spécialement placées dans sa compétence", au sens de l'art. 11 al. 2 de la loi d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP - E 4 10).

2.2. Si l'autorité pénale compétente en matière de contraventions infère de l'état de fait que l'infraction commise est un crime ou un délit, elle transmet le cas au ministère public (art. 357 al. 4 CPP). Par ailleurs, toute autorité, tout membre d'une autorité, tout fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, et tout officier public acquérant, dans l'exercice de ses fonctions, connaissance d'un crime ou d'un délit poursuivi d'office est tenu d'en aviser sur-le-champ la police ou le ministère public (art. 33 LaCP).

2.3. Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce, les lettres du 28 mai 2014 par lesquelles le recourant portait à la connaissance du Ministère public ses soupçons d'escroquerie envers les intimés n'étaient pas des plaintes pénales, au sens de l'art. 304 al. 1 CPP – le recourant n'utilisait d'ailleurs aucun de ces termes et ne se constituait pas partie plaignante –, mais la dénonciation, conforme à l'art. 33 LaCP, ou la transmission, conforme à l'art. 357 al. 4 CPP, de faits qui ne lui apparaissaient pas constitutifs d'une contravention, mais du crime d'escroquerie, au sens des art. 10 al. 2 et 146 al. 1 CP.

2.3.1. Dans un système légal où le ministère public est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique (art. 16 al. 1 CPP) et peut même donner à ces fins des directives au Service des contraventions (art. 11 al. 3 LaCP) – soit à une autre autorité administrative, qui, dans ses attributions de ministère public (art. 357 al. 1

CPP), n'est pas dans une position différente de celle du recourant –, il n'est pas concevable que les décisions du ministère public prises par suite d'une transmission fondée sur l'art. 357 al. 4 CPP puissent être attaquées par l'autorité administrative qui en est à l'origine, car celle-ci n'a, précisément, pas pour tâche de veiller à l'exercice uniforme de l'action publique dans le canton. C'est si vrai que le droit cantonal a prévu l'inverse, à savoir que, dans la procédure de contravention, le ministère public peut former opposition ou recours à l'encontre des prononcés de l'autorité administrative (art. 35 LaCP), et qu'il n'a pas été fait usage, à teneur du chapitre III du titre II de la LaCP, de l'art. 104 al. 2 CPP pour conférer au recourant, au nom de la sauvegarde d'intérêts publics, au sens de cette disposition, la qualité de partie à la procédure par-devant le Ministère public.

2.3.2. On n'aboutirait pas à une autre solution si l'on analysait les lettres du 28 mai 2014 comme une dénonciation pénale. Le recourant ne prétend pas être (directement) lésé par l'infraction, au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. Sa compétence propre pour exiger la restitution des prestations indûment perçues (art. 48B al. 1 LMC) n'y change rien. Or, un dénonciateur dans sa situation est tout au plus informé, s'il le demande, des suites réservées à sa dénonciation (art. 301 al. 2 CPP). Il ne jouit d'aucun autre droit en procédure (art. 301 al. 3 CPP), et notamment pas du droit de recourir contre une décision de classement, au sens des art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.1).

2.4. Pour le surplus, il est sans pertinence que l'art. 38 al. 2 LaCP prévoie, par application de l'art. 381 al. 3 CPP, que, dans la procédure pénale en matière de contraventions, "l'autorité administrative compétente a qualité pour interjeter les recours prévus par la loi". En effet, encore faut-il que l'infraction en cause revête cette qualification et que l'autorité administrative ait statué, puisque le législateur a entendu conférer à l'autorité administrative *qui a prononcé l'amende* le droit de recourir, le cas échéant (Mémorial du Grand Conseil 2007-2008/XI A 12668), soit un cas de figure non réalisé ici.

3. Le recours s'avère par conséquent irrecevable. La solution contraire à laquelle la Chambre de céans était parvenue sans plus ample examen dans un arrêt antérieur (ACPR/13/2012) ne peut être maintenue.
4. Dans ces circonstances, les frais seront laissés à la charge de l'État (cf. ATF 140 IV 74).
5. Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à A_____ et B_____, qui n'en ont pas demandés (art. 436 al. 2 CPP; ACPR/282/2013 du 18 juin 2013 et 387/2015 du 16 juillet 2015).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Ordonne la jonction des recours formés par l'Office cantonal de l'emploi contre les ordonnances de non-entrée en matière rendues le 10 mars 2015 par le Ministère public dans les procédures P/10868/2014 et P/10872/2014.

Les déclare irrecevables.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à l'Office cantonal de l'emploi, à A_____, à B_____ et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Catherine TAPPONNIER, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.