REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13574/2018 **ACPR/809/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 17 octobre 2023

Entre

L'ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE, p.a. Direction affaires juridiques, rue du Stand 26, Case postale 3937, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 6 juillet 2023 par le Ministère public,

et

A_____, domicilié _____ , agissant en personne,

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 acte expédié le 14 juillet 2023, l'Administration fiscale cantonale (ci-après: AFC) recourt contre l'ordonnance du 6 précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure à l'égard de A_____ s'agissant notamment des infractions à la Loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales du 23 septembre 1994 (LISP – D 3 20).

La recourante conclut à l'annulation de cette ordonnance et, cela fait, au renvoi de la procédure au Ministère public pour qu'il se prononce sur la réalisation de l'infraction de détournement de l'impôt à la source.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Il était, en substance notamment, reproché à A_____ d'avoir:

- omis de verser, de décembre 2016 à juillet 2018, la contribution d'entretien due pour son fils selon jugement du Tribunal de première instance;

- détourné, entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2012, à son profit ou à celui d'un tiers, en sa qualité de titulaire de la société B_____, A_____, avec signature individuelle, les montants retenus à titre de l'impôt à la source pour les années 2011 et 2012, soit CHF 6'250.-, respectivement CHF 5'280.-.

b. Le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions complémentaires (ci-après: SCARPA) a déposé plainte pour le premier volet le 19 juillet 2018, avant de la retirer le 9 novembre 2021.

Pour le deuxième volet, l'AFC a déposé plainte le 14 septembre 2018.

c. Il en ressort les éléments suivants:

c.a. A_____ était inscrit au Registre du commerce comme titulaire de l'entreprise individuelle B_____, de son inscription en 2006 à sa radiation, le _____ 2013.

c.b. Le 25 juillet 2019, l'AFC a notifié à A_____, en tant que débiteur de prestations imposables, des bordereaux rectifiés de l'impôt à la source pour 2011 et 2012.

c.c. Par courrier du 21 mai 2019, l'AFC a informé le Ministère public qu'après la remise de pièces par A_____, les montants dus par ce dernier et faisant l'objet de la plainte étaient modifiés à CHF 295.05 pour 2011 et CHF 1'742.05 pour 2012.

c.d. Le 20 juin 2023, l'AFC s'est opposée à l'avis de prochaine clôture du Ministère public.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public considère que les conditions à l'ouverture d'une action pénale n'étaient pas remplies s'agissant d'une violation de la LISP. Le point de départ de la prescription courait au plus tard à compter du 1er janvier 2014 en vertu de l'art. 18 al. 1 aLISP. Compte tenu encore de l'art. 97 al. 1 let. c aCP dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2012, l'infraction dont se serait rendu coupable A_____ était prescrite après l'expiration du délai de sept ans prévu, soit depuis le 1er janvier 2020.

D. **a.** Dans son recours, l'AFC soutient que les impôts à la source 2011 et 2012 devaient être versés soit mensuellement, soit à la dernière date possible, donc respectivement le 31 janvier 2012 et le 31 janvier 2013, dates marquant le point de départ de la prescription de l'action pénale. En outre, le délai de prescription applicable était celui prévu par la LIFD, soit quinze ans pour le délit de détournement de l'impôt à la source. Les faits reprochés à A_____ seraient ainsi prescrits les 31 janvier 2026, respectivement 31 janvier 2027, seulement.

b. Par ses observations, le Ministère public s'en rapporte à la justice.

c. A_____ n'a pas retiré le pli l'invitant à déposer éventuellement des observations.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. **2.1.** Le ministère public classe la cause lorsque des empêchements de procéder sont apparus (art. 319 al. 1 let. d CPP), tels que la prescription de l'action pénale (ATF 146 IV 68 consid. 2.1).

2.2.1. Selon l'art. 187 aLIFD (dans sa version antérieure au 1er janvier 2017), celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source [IFD], détourne les montants perçus à son profit ou à celui d'un tiers est puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à CHF 30'000.-.

En droit cantonal, l'art. 27 aLISP (dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2021) prévoit que celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source [ICC], détourne à son

profit ou à celui d'un tiers les montants perçus sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.2. À teneur de l'art. 333 al. 1 CP, les dispositions générales du code pénal sont applicables aux infractions prévues par d'autres lois fédérales, à moins que celles-ci ne contiennent des dispositions sur la matière.

Pour la poursuite des délits fiscaux, l'art. 189 LIFD prévoyait un délai de prescription de dix ans à compter du jour où le délinquant avait exercé son activité coupable. Toutefois, l'art. 333 al. 6 let. a CP (qui correspond à l'ancien art. 333 al. 5 let. a CP, entré en vigueur le 1er octobre 2002) dispose que jusqu'à l'adaptation des autres lois fédérales, les délais de prescription de l'action pénale sont augmentés de la moitié de la durée ordinaire pour les crimes et les délits et du double de la durée ordinaire pour les contraventions (al. 6 let. a). Depuis le 1er janvier 2017, le délai de prescription pour la poursuite des délits fiscaux ressortant de l'art. 189 LIFD est de 15 ans. La même durée ressort de l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14).

En droit cantonal, l'art. 81 LPFisc prévoit un délai de prescription de 15 ans pour la poursuite pénale des délits fiscaux, à compter du jour où le délinquant a exercé sa dernière activité coupable.

2.2.3. Dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2021, l'art. 7 du règlement d'application de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales (aRISP) prévoyait que l'impôt était échu au moment du paiement, du virement, de l'inscription au crédit ou de l'imputation de la prestation imposable. Il devait être versé au département des finances, mensuellement, dans les 10 jours qui suivaient l'échéance de la prestation imposable, avec un décompte de paiement.

2.3. En l'espèce, confronté à un cas similaire, la Chambre de céans a récemment statué que le délai de prescription ressortant de la LIFD constituait une *lex specialis* par rapport aux normes ordinaires de l'art. 97 CP, qui primait ces dernières (art. 333 al. 1 CP). Ainsi, tant au niveau fédéral que dans le canton de Genève, la poursuite pénale du délit de détournement de l'impôt à la source se prescrivait par 15 ans à compter du jour où le délinquant avait exercé sa dernière activité coupable. Cela valait autant à l'heure actuelle, sur la base des art. 189 LIFD et 81 LPFisc, qu'à l'époque des faits reprochés – en l'occurrence 2012 et 2013 –, sur la base des art. 187 aLIFD *cum* 333 al. 6 let. a CP, ainsi que de l'art. 81 LPFisc, dont la teneur est restée inchangée depuis la commission des actes reprochés (ACPR/452/2023 du 14 juin 2023).

Ce raisonnement s'applique *mutatis mutandis* ici.

Dès lors que les faits reprochés au mis en cause concernent l'omission de verser l'impôt à la source pour les années 2011 et 2012, la prescription de la poursuite pénale de 15 ans n'est pas atteinte à ce jour. Il s'ensuit que c'est à tort que le Ministère public a retenu que l'infraction reprochée était prescrite.

Partant, il ne pouvait pas valablement classer la procédure pour ce motif.

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il poursuive l'instruction sur les faits susceptibles de constituer l'infraction à l'art. 27 LISP.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours de l'Administration fiscale cantonale.

Annule en conséquence l'ordonnance de classement partiel du 6 juillet 2023 et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Notifie le présent arrêt, en copie, à la recourante, à A_____ ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le président :
Oriana BRICENO LOPEZ	Christian COQUOZ

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).