

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2795/2022

ACPR/720/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 19 septembre 2023

Entre

LE SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE, situé à Holzikofenweg 36, 3003 Bern,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 5 mai 2023 par le Ministère public,

et

A_____, domiciliée _____ [GE], agissant en personne,

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

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié le 16 mai 2023, le SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (ci-après : SECO) recourt contre l'ordonnance du 5 précédent, notifiée le 8 du même mois, à teneur de laquelle le Ministère public a classé, en application de l'art. 53 CP, sa plainte pénale déposée contre A_____.

Il conclut à l'annulation de cette décision, au constat, par la Chambre de céans, que les conditions de la norme précitée ne sont pas réunies et au renvoi de la cause au Procureur pour "*engager des poursuites contre la [prénommée] afin de la sanctionner de manière appropriée*".

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Entre mars et septembre 2020, B_____ SA, représentée par sa directrice, A_____, a requis et obtenu, pour ses employés, de la Caisse de chômage C_____ (ci-après : la Caisse de chômage), le paiement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) liée à la pandémie de coronavirus.

a.b. Après avoir effectué un contrôle au sein de cette société, le SECO a rendu, le 1^{er} juin 2021, une décision sur révision.

En substance, il a considéré que les prestations demandées l'avaient été, tant sur la base de salaires qui ne correspondaient pas à la réalité (entre autres, comptabilisation de treizièmes salaires inexistantes et absence d'annonce de primes encaissées par certains collaborateurs), que pour des périodes indues (demandes d'indemnisation d'employés qui, soit étaient en vacances, soit avaient "*très souvent travaillé*" durant les jours annoncés comme chômeurs). De ce fait, une partie des prestations allouées à B_____ SA – soit CHF 88'600.- environ – était illégitime, somme que cette société devrait restituer à la Caisse de chômage.

a.c. Cette décision n'ayant pas été frappée de recours, le SECO et la débitrice ont convenu, le 15 juin 2021, que cette dernière rembourserait à la Caisse de chômage le montant précité, par mensualités (du 1^{er} juillet 2021 au 31 décembre 2022).

B_____ SA a respecté cet engagement.

b.a.a. Le 3 février 2022, le SECO a déposé une plainte pénale contre A_____, des chefs d'escroquerie (art. 146 CP), obtention illicite de prestations d'une assurance sociale (art. 148a CP), infraction à l'art. 105 LACI (RS 837.0) et faux dans les titres (art. 251 CP).

La mise en cause avait sciemment trompé la Caisse de chômage, en s'étant comportée de la manière sus-décrite, respectivement en ayant remis à cette institution "*des documents officiels contenant de fausses indications*", cela afin d'obtenir des indemnités indues.

b.a.b. Le SECO s'est constitué partie plaignante, invoquant, à cet appui, l'art. 79 al. 3 LPGA (RS 830.1).

b.b. Entendue en qualité de prévenue par la police, puis par le Ministère public, A_____ a déclaré que B_____ SA, société qu'elle avait créée avec D_____, employait plusieurs collaborateurs, dont tous deux faisaient partie. Elle reconnaissait les *"irrégularités dénoncées par le SECO"*. Elle avait complété les demandes d'indemnités RHT – signées par ses soins – avec l'aide du prénommé; à cette époque, ils étaient *"un peu perdus"*, ne sachant *"pas vraiment comment (...) procéder"*; ils avaient demandé conseils à des tiers (*"la fiduciaire et d'autres agences"*), mais ceux-là étaient *"largués"*. Ayant *"des délais à respecter"* pour déposer ces demandes, ils avaient agi dans la précipitation. Les prestations versées avaient uniquement servi à payer les salaires des employés, dont le sien. Elle n'était pas favorable à *"réclamer autant"*, ni n'était sûre de pouvoir elle-même prétendre à des indemnités. Elle était convaincue que les personnes pour lesquelles un treizième salaire avait été annoncé en bénéficiaient bien d'un. Elle avait négligé de contrôler l'ampleur du télétravail qu'effectuaient certains collaborateurs; en effet, elle s'était contentée de retranscrire les données résultant de décomptes établis par D_____ et signés par les employés. La somme qui devait être remboursée à la Caisse de chômage, institution qu'elle admettait avoir induite en erreur, l'avait été en intégralité. Les manquements sus-décrits ne se reproduiraient plus, B_____ SA veillant désormais au respect des normes applicables.

b.c. L'extrait du casier judiciaire de A_____, qui est connue des services de police, ne figure pas au dossier.

b.d. Informés par le Ministère public, le 3 avril 2023, de son intention de classer la procédure, le SECO et la prénommée n'ont pas réagi.

- C.** Dans sa décision déferée, le Procureur a considéré que les faits reprochés à A_____ étaient établis [sans autre développement]. Cela étant, l'intéressée avait, d'une part, reconnu ses torts et, d'autre part, remboursé, *via* B_____ SA, les CHF 88'600.- indûment perçus. Ce faisant, elle avait accompli les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour compenser le préjudice occasionné. Les conditions de l'art. 53 CP étaient donc réunies.
- D.** **a.** À l'appui de son recours, le SECO estime être habilité à quereller l'ordonnance précitée, en sa qualité de partie plaignante.

Sur le fond, l'un des réquisits de l'art. 53 CP – à savoir l'existence d'un intérêt public peu important à la poursuite pénale du prévenu – faisait défaut. En effet, le prononcé d'une sanction dans le cadre d'une escroquerie à une assurance sociale se justifiait pour des motifs, tant de prévention générale que d'égalité de traitement (en ce sens qu'il convenait d'éviter de privilégier les auteurs fortunés, susceptibles de monnayer leur sanction).

b. Invitée à se déterminer, A_____ précise que les demandes d'indemnités litigieuses avaient été établies par D_____. Elle-même avait "*manqué de vigilance*", omission qu'elle avait pleinement assumée, en réparant le dommage causé.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours, persistant, pour l'essentiel, dans les termes de son ordonnance.

d. Le SECO n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) contre une ordonnance de classement, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP).
2. Seule la partie (art. 104 CPP) qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation d'un prononcé est habilitée à quereller celui-ci (art. 382 al. 1 CPP).

2.1. Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction, c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 147 IV 269 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_418/2022 du 17 janvier 2023 consid. 3.1).

2.1.1. Quand un organe étatique agit en tant que détenteur de la puissance publique, il défend des intérêts collectifs; il ne peut donc, simultanément, être touché dans ses propres droits. Dans cette configuration, la sauvegarde desdits intérêts incombe au ministère public (arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2021 du 8 mars 2022 consid. 3.1).

2.1.2. En matière d'assurance chômage, les caisses publiques ou privées agréées reçoivent, de la part de l'organe de compensation, administré par le SECO (art. 83 al. 3 LACI), un capital d'exploitation (art. 91 al. 1, première phrase, LACI), issu du fonds de compensation (art. 84 LACI), pour leur permettre d'exercer leur activité. Elles gèrent ce capital – qui demeure la propriété du fonds de compensation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2019 du 14 mai 2020 consid. 2.4) – à titre fiduciaire (art. 91 al. 1, deuxième phrase, LACI).

Ainsi, en cas de perception illicite de prestations, ni les caisses (arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2019 précité), ni le SECO (arrêt du Tribunal fédéral 6B_267/2020 du 7 avril 2021 consid. 2.3), ne sont directement lésés au sens de l'art. 115 CPP.

2.2. Aux termes de l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie à certaines autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics.

Selon l'art. 79 al. 3 LPGA, en cas de procédure pénale pour violation de l'art. 148a CP ou de l'art. 87 LAVS, l'assureur peut exercer les droits d'une partie plaignante.

2.2.1. Se fondant sur les art. 104 al. 2 CPP *cum* 79 al. 3 LPGA, la Cour de justice pénale genevoise reconnaît "*aux assureurs sociaux*" la qualité de partie *sui generis*, et ce dans les procédures portant, non seulement sur l'art. 148a CP, mais aussi sur les infractions prévues dans d'autres lois spéciales [que la LAVS] – l'art. 79 al. 3 LPGA ayant précisément été adopté afin de permettre à ces organismes de participer aux affaires menées dans leurs domaines de compétences – (AARP/26/2023 du 17 janvier 2023, consid. 2.4; ACPR/648/2020 du 16 septembre 2020, consid. 1.2.3).

2.2.2. Dans une décision (n° 470 19 195) rendue le 29 octobre 2019, le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne a dénié au SECO [qui recourait contre le classement d'une infraction à l'art. 148a CP dans un domaine d'assurance non spécifié] la qualité de partie *sui generis* (art. 104 al. 2 CPP *cum* 79 al. 3 LPGA), au motif qu'il n'était "*pas contesté que ni la Confédération ni le canton [ne la lui avait] accordé[e]*" (consid. 1.6 : "*Vorliegend ist zudem unbestritten, dass weder Bund noch Kanton der Beschwerdeführerin eine spezielle Parteistellung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO einräumen*"). Saisi d'un recours par le SECO, le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question, les actes incriminés ayant été commis avant l'entrée en vigueur des art. 148a CP et 79 al. 3 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 6B_267/2020 du 7 avril 2021 consid. 2.4).

2.2.3. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut reconsidérer une décision formellement passée en force, lorsqu'elle est manifestement erronée et que sa rectification revêt une importance notable.

En matière de chômage, ce sont généralement les caisses, en tant qu'organes d'exécution chargés de l'indemnisation, qui sont compétentes pour demander la restitution de prestations indues (B. RUBIN, *Assurance-chômage et service public de l'emploi*, Zürich 2019, p. 211 n. 1039). Toutefois, en cas de contrôles auprès d'employeurs, la décision de restitution appartient à l'organe de compensation – c'est-à-dire au SECO (art. 83 al. 3 LACI) –, charge à la caisse de procéder ensuite au recouvrement desdites prestations (art. 83a al. 3 LACI).

2.3.1. En l'espèce, le SECO est un organe étatique, investi de la puissance publique. Chargé de défendre des intérêts collectifs, il ne peut, concomitamment, être lésé dans ses propres droits.

À cela s'ajoute que le propriétaire des indemnités illicitement obtenues par B_____ SA est le fonds de compensation de l'assurance-chômage.

Il s'ensuit que la qualité de partie, au sens des art. 104 al. 1 *cum* 115 et 118 CPP, doit lui être déniée.

2.3.2. Le SECO se prévaut, toutefois, d'infractions aux art. 148a CP et 105 LACI. Il sied donc d'examiner s'il revêt le statut d'assureur au sens de l'art. 79 al. 3 LPGA.

La LACI confère à cet organisme, entre autres prérogatives, celle de rendre des décisions sur révision quand il identifie, lors d'un contrôle chez un bénéficiaire, des agissements illicites (art. 83a al. 3 LACI). Aussi exerce-t-il, en pareilles circonstances, l'activité typique d'un assureur, plus particulièrement celle prévue à l'art. 53 al. 2 LPGA.

Il fait sens, en cas d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale, que l'institution habilitée à participer à la procédure pénale soit celle qui a découvert, puis jugé sur le plan administratif, les actes répréhensibles, plutôt qu'un autre organisme, moins au fait de la situation.

Cette institution étant, *in casu*, le SECO, il se justifie, ainsi, de lui reconnaître le statut de partie *sui generis* (art. 104 al. 2 CPP *cum* 79 al. 3 LPGA).

2.3.3. Le recourant dispose, par conséquent, d'un intérêt juridiquement protégé (art. 382 CPP) à voir l'intimée reconnue coupable – puisque l'application de l'art. 53 CP n'emporte pas la condamnation d'un prévenu, mais uniquement le constat de la commission d'un acte illicite par ses soins (ATF 144 IV 202 consid. 2.3) – des infractions dénoncées, à tout le moins de celles aux art. 148a CP et 105 LACI.

3. Le SECO prend diverses conclusions, formatrices et constatatoires.

3.1. Les conclusions en constatation ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque d'autres conclusions, en réforme ou en annulation, sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_946/2014 du 7 octobre 2015 consid. 1).

3.2. À l'aune de ce principe, les conclusions du recourant visant l'annulation de la décision déférée et le renvoi de la cause au Procureur sont recevables.

Tel n'est, en revanche, pas le cas de la conclusion tendant au constat, par la Chambre de céans, que les réquisits de l'art. 53 CP ne sont pas réalisés, celle-ci étant englobée dans celles-là.

4. Le SECO conteste que les conditions pour le prononcé d'un classement soient réunies.

4.1. En vertu des art. 8 al. 1 et 4 *cum* 319 al. 1 let. e CPP, la procédure doit être classée quand les conditions visées par l'art. 53 CP sont remplies.

La renonciation à la poursuite étant, en pareil cas, obligatoire, le principe *in dubio pro duriore* ne s'applique pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1080/2016 du 8 février 2017 consid. 4.2 et 4.3, paru *in* SJ 2017 p. 217).

4.2. L'art. 53 CP prévoit, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2019, que lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une sanction si : il encourt une peine privative de liberté d'un an au plus avec sursis, une peine pécuniaire avec sursis ou une amende (let. a); les intérêts, tant publics que du lésé, à le voir poursuivre pénalement sont peu importants (let. b); il a admis les faits (let. c). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_488/2022 du 11 octobre 2022 consid. 2.3).

Pour déterminer si l'intérêt à la poursuite de la procédure est peu important (art. 53 let. b CP), il faut examiner, en cas d'infraction(s) commise(s) contre des intérêts publics, si la réparation du dommage par l'auteur suffit ou si, au contraire, le besoin de prévention – spéciale ou générale (ATF 135 IV 12 consid. 3.4.3, arrêt du Tribunal fédéral 6B_781/202 du 17 janvier 2022 consid. 2.3) –, respectivement l'équité – en ce sens qu'il convient d'éviter de privilégier les auteurs fortunés, susceptibles de monnayer leur sanction –, exigent d'autres réactions du droit pénal (ATF 135 IV 12 précité; arrêt du Tribunal fédéral 6B_91/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.3.2).

Le système des assurances-sociales repose, entre autres principes, sur la bonne foi des personnes qui sollicitent des indemnités (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.6 *in medio*).

Dans deux affaires récentes, le Tribunal fédéral a jugé que le prononcé d'une sanction contre des prévenus, lesquels avaient obtenu des prestations sociales en violation de l'art. 148a/146 CP, sommes qu'ils avaient ensuite intégralement remboursées, se justifiait pour des motifs de prévention générale (arrêts du Tribunal fédéral 6B_358/2020 du 7 juillet 2021 consid. 5.3.2, 5.3.5 et 5.3.6 ainsi que 6B_346/2020 du 21 juillet 2020 consid. 2.3).

4.3. *In casu*, il résulte du dossier que B_____ SA a obtenu, *via* sa directrice (art. 29 let. d CP), des prestations en partie indues de l'assurance-chômage (indemnités RHT liées à la pandémie de coronavirus) pour les mois de mars à septembre 2020.

La question de savoir si ces agissements tombent sous le coup de l'une et/ou l'autre des infractions dénoncées par le recourant, prémisse indispensable à l'application de l'art. 53 CP, n'a pas été résolue par le Procureur.

À supposer que ce soit le cas – il n'appartient pas à la Chambre de céans de trancher, pour la première fois, cette question à l'occasion d'un recours –, les constats suivants s'imposeraient, s'agissant des conditions cumulatives posées par cette dernière norme.

L'intimée a restitué, *via* sa société, l'intégralité des sommes illégalement perçues (art. 53 *in limine* CP).

Elle reconnaît, en outre, avoir agi de façon illicite (art. 53 let. c CP).

L'on ne peut déterminer, à ce stade, si ses actes pourraient être sanctionnés par l'une des peines énumérées à l'art. 53 let. a CP. En effet, l'extrait du casier judiciaire de l'intéressée, qui est connue des services de police, n'a pas été versé au dossier. De plus, il conviendrait, pour être en mesure d'apprécier sa faute (art. 47 CP), de disposer d'éléments objectivant certains de ses allégués (circonstances ayant réellement entouré le complètement des formulaires RHT et emploi effectif des montants encaissés). Peu importe toutefois.

En effet, l'intérêt public (art. 53 let. b CP) à poursuivre l'auteur d'une infraction perpétrée au détriment d'une assurance sociale est, d'après le Tribunal fédéral, non négligeable. Cela vaut d'autant plus quand les sommes en jeu sont élevées, comme c'est le cas en l'espèce (CHF 88'600.-). Les réquisits de la norme précitée ne sont donc, *a priori*, pas réalisés.

À cette aune, le Ministère public ne pouvait classer la procédure pour le motif invoqué.

Partant, le recours doit être admis (dans la mesure de sa recevabilité) et l'ordonnance déferée annulée, afin que l'instruction soit complétée au sens des présents considérants.

5. Les frais de la cause seront, en conséquence, laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule, en conséquence, l'ordonnance de classement entreprise et renvoie la cause au Ministère public afin 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, au SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE, à A_____ et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :
Oriana BRICENO LOPEZ

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

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).