

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

JUGEMENT

DU TRIBUNAL DE POLICE

Chambre 9

8 février 2024

MINISTÈRE PUBLIC

OFFICE CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES, sise _____ [GE], partie plaignante

contre

Monsieur A _____, né le _____ 1983, domicilié _____, France, prévenu, assisté de Me Carole REVELO

Siégeant : Mme Alexandra JACQUEMET, présidente, Mme Silvia ROSSOZ-NIGL, greffière

P/9939/2022

CONCLUSIONS FINALES DES PARTIES :

Le Ministère public conclut à un verdict de culpabilité de A_____ d'infraction à l'art. 87 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 50.-, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de 3 ans, à ce qu'il soit condamné à une amende de CHF 500.- à titre de sanction immédiate, avec une peine privative de liberté de substitution de 8 jours et à ce qu'il soit condamné aux frais de la procédure.

L'OCAS conclut à verdict de culpabilité de A_____ et ne s'oppose pas à une exemption de peine.

A_____, par la voix de son Conseil, ne s'oppose pas à un verdict de culpabilité et conclut à être exempté de toute peine.

Vu l'opposition formée le 10 novembre 2022 par A_____ à l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public le 20 octobre 2022;

Vu la décision de maintien de l'ordonnance pénale du Ministère public du 18 septembre 2023;

Vu l'art. 356 al. 2 et 357 al. 2 CPP selon lequel le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition;

Attendu que l'ordonnance pénale et l'opposition sont conformes aux prescriptions des art. 352, 353 et 354 CPP;

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL DE POLICE

statuant sur opposition :

Déclare valables l'ordonnance pénale du 20 octobre 2022 et l'opposition formée contre celle-ci par A_____ le 10 novembre 2022.

et statuant à nouveau :

EN FAIT

A. Par ordonnance pénale du 20 octobre 2022, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, durant la période du 1^{er} avril 2016 au 31 décembre 2019, utilisé pour lui-même ou pour régler d'autres créances, les cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF/AM) prélevées sur les salaires de ses employés d'un montant total de

CHF 9'673.90, au lieu de les verser à l'office cantonal des assurances sociales (ci-après l'OCAS),

faits qualifiés d'infraction à l'art. 87 al. 4 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS).

B. Les éléments pertinents ressortent de la procédure :

a. A_____ a été associé gérant de la société B_____ à compter du mois de mars 2016. La faillite de la société a été prononcée le _____ 2020 et la société a été radiée le _____ 2020.

b. Le 4 mai 2022 l'Office cantonal des assurances sociales (ci-après : "OCAS") a déposé une plainte contre A_____ en sa qualité d'associé gérant de la société B_____, en liquidation et a exposé qu'entre le 1^{er} avril 2016 et le 31 décembre 2019, la société avait régulièrement retenu la part de cotisations AVS/AI/APG/AC/LAMat dues par ses salariés sans toutefois la lui verser, et ce en dépit de multiples sommations. La somme totale de CHF 9'673.90 demeurait ainsi due.

A l'appui de sa plainte, l'OCAS a notamment versé à la procédure les décomptes attestant du fait que la somme totale de CHF 11'473.90 avait été prélevée sur le salaire des employés et aurait dû lui être reversée (pièce 5). L'OCAS a également produit les nombreux courriels échangés avec A_____ entre le 28 janvier 2021 et le 11 mai 2021 afin de convenir, à la demande de celui-ci, d'un plan de paiement, puis d'abaisser les mensualités (pièces 6 à 8, 10 et 11), ainsi que les nombreux messages de relance adressés à ce dernier (pièces 9, 12, 13, 15 et 16). Enfin, l'OCAS a remis au Ministère public copie d'un décompte attestant du fait qu'entre le mois de mars 2021 et le mois de février 2022, A_____ lui avait versé CHF 1'800.- au titre de paiement des cotisations sociales prélevées sur le salaire des employés durant les années 2016 à 2019 (pièce 24).

c. Par courriers des 16 juin 2022 et 31 août 2022, A_____ a informé le Ministère public qu'il reconnaissait devoir la somme de CHF 9'673.90 à l'OCAS. Il a toutefois expliqué que le montant de CHF 11'169.25 serait prochainement versé à l'Office des faillites en faveur de la masse en faillite de B_____. Selon les informations à sa disposition, l'OCAS était l'unique créancier colloqué en deuxième classe, étant précisé qu'il n'y avait pas de créanciers de première classe, de sorte que l'entier de la somme, déduction faite des frais de faillite, lui serait dévolue.

d. Par courrier du 4 janvier 2023, l'OCAS a informé le Ministère public que l'Office des faillites avait versé, le 11 novembre 2022, la somme totale de CHF 9'347.97. Ce montant avait été imputé en premier lieu sur les périodes les plus anciennes, par conséquent seuls CHF 1'212.- avaient pu être utilisés pour solder le montant relatif aux cotisations détournées en 2016. L'OCAS précisait que la somme due pour les années 2017 à 2019 s'élevait à CHF 8'461.90.

e. Entendu le 24 janvier 2023 au Ministère public, A_____ a expliqué qu'il ne contestait pas les faits qui lui étaient reprochés et a admis avoir détourné la somme de CHF 9'673.90 tout en précisant qu'il n'avait pas agi intentionnellement. Il avait fait opposition à l'ordonnance pénale car la "*part pénale*" aurait dû être soldée à l'issue de la procédure de faillite. En 2021, il avait été dans l'impossibilité de respecter le plan de paiement négocié avec l'OCAS car sa situation personnelle et financière était très difficile en raison de la crise sanitaire. En effet, il était compliqué de rencontrer les clients et il avait dû être hospitalisé parce qu'il avait attrapé le COVID. Il n'avait récupéré sa capacité de travail pleine et entière qu'en septembre 2021 et il avait eu besoin de temps pour que tout se remette en place. Son revenu mensuel net était, au jour de l'audience, d'environ CHF 5'000.-, étant précisé que ses revenus étaient extrêmement variables car il travaillait toujours à la commission.

L'OCAS a, lors de cette même audience, exposé que sa pratique voulait que les créances relatives à une période pénale plus ancienne soient privilégiées par rapport aux créances plus récentes. L'OCAS ignorait en outre le souhait de A_____ d'attribuer la somme libérée par l'Office des faillites au montant objet de la procédure pénale.

f. Le 26 janvier 2023, conformément à la demande des parties formulée à l'issue de l'audience du 24 janvier 2023, le Ministère public a ordonné la suspension de la procédure pour une durée de trois mois. Cette suspension a été prolongée à la demande de A_____. Le 21 juin 2023, l'OCAS a transmis au Ministère public copie de ses échanges avec ce dernier à teneur desquels il ressort qu'après imputation de la somme de CHF 1'871.70 reçue de la part de l'Office des faillites, un solde de CHF 7'802.20 demeurait dû au titre de cotisations détournées pour les années 2017 à 2019. Le 22 août 2023 l'OCAS a informé le Ministère public être sans nouvelles de A_____ et n'avoir reçu aucun paiement de sa part, de sorte qu'il sollicitait la reprise de l'instruction.

g. Par courrier du 6 décembre 2023 adressé au Tribunal pénal, l'OCAS a réitéré que le montant dû au titre de cotisations détournées s'élevait à CHF 7'802.20. Si une partie du montant versé par l'Office des faillites avait été imputé au montant relatif aux cotisations prélevées en 2016 et non reversées à l'OCAS, il s'agissait uniquement d'une "*inadvertance*".

C.a.a. Lors de l'audience de jugement, A_____ a reconnu l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés. Il a expliqué avoir détourné l'argent dû aux assurances sociales car il s'était retrouvé dans une situation difficile suite au rachat de la société, laquelle avait beaucoup d'arriérés auprès de l'OCAS, étant précisé qu'il ignorait l'ampleur desdits arriérés au moment du rachat.

L'argent prélevé sur les salaires lui avait permis de payer les arriérés de la société, de sorte qu'il avait toujours été en décalage par rapport aux paiements.

Il a confirmé avoir ordonné, la veille de l'audience de jugement, un paiement de CHF 7'802.20 en faveur de l'OCAS.

Enfin, il a indiqué qu'il essaierait de régulariser petit à petit sa situation.

a.b. L'OCAS a confirmé sa plainte pénale et a précisé avoir trouvé un accord avec A_____, lequel lui avait remis une preuve du paiement de la somme de CHF 7'802.20, étant précisé que ce montant n'était pas encore parvenu sur son compte bancaire. Ce versement permettait de solder la "*part pénale*", mais l'OCAS a souligné que CHF 83'880.15, correspondant à la part de l'OCAS produite dans la faillite, demeurait due.

b. Par l'entremise de son Conseil, A_____ a déposé un bordereau de pièces contenant, entre autres, un avis de paiement daté du 8 février 2024 relatif au versement de la somme de CHF 7'802.20 par ce dernier en faveur de l'OCAS avec pour motif "*paiement part pénale B_____ 2016-2019*" (Pièce 1). A_____ a également produit un échange de courriels des 5 et 6 février 2023 entre son Conseil et l'OCAS à teneur duquel il expliquait que, bien qu'il considère que la part pénale ait été soldée par le versement de CHF 9'347.95 de l'Office des faillites, il acceptait, par gain de paix, de verser le montant que l'OCAS déclarait être encore dû. En réponse, l'OCAS lui avait confirmé que le solde des cotisations détournées correspondait à CHF 7'802.20 et que si le paiement lui parvenait avant l'audience de jugement, alors il informerait le Tribunal que l'affaire était considérée comme classée concernant les prétentions financières liées à la part pénale.

D.a. A_____ est né le _____ 1983. De nationalité française, il est titulaire d'un livret G. Il est célibataire et sans enfant. Il exerce la profession de courtier en assurance et est payé à la commission. Il a indiqué avoir reçu une avance sur salaire de CHF 10'000.- pour les trois mois suivant l'audience de jugement. Son loyer mensuel s'élève à EUR 1'400.- et ses primes d'assurance-maladie mensuelle à CHF 190.-. Il a des dettes à hauteur de CHF 20'000.- environ. Il a précisé que sa profession exige de lui qu'il ait un casier judiciaire vierge et une situation financière "*clean*".

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ n'a pas d'antécédents.

EN DROIT

1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et 10 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1, JdT 2019 IV 147; ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65; ATF 124 IV 86 consid. 2a, JdT 1999 IV 136; 120 Ia 31 consid. 2c, JdT, 1996 IV 79).

2.1. A teneur de l'art. 87 al. 4 LAVS, celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde.

2.2. En l'espèce, le prévenu a reconnu ne pas avoir reversé à la caisse AVS les cotisations sociales prélevées sur le salaire de ses employés. Il a expliqué avoir utilisé ces montants afin de s'acquitter des dettes dont il avait découvert l'existence et l'ampleur qu'après l'acquisition de la société.

Par conséquent, les faits sont établis au vu des pièces figurant à la procédure et des aveux du prévenu, lequel a reconnu les faits. Ce dernier sera donc reconnu coupable d'infraction à l'art. 87 al. 4 LAVS.

3.1.1. 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).

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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

3.1.2. En vertu de l'art. 34 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). En règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

3.2.1. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge

ou à lui infliger une peine. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification; en effet, il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi pénale (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1 p. 133 s.), mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction; ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137 ou une violation du principe de célérité ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_94/2010 du 23 avril 2010, consid. 3 cité dans BSK CP – RIKLIN, ad. art. 52 N 25).

3.2.2. Aux termes de l'art. 53 CP, 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 peine s'il encourt une peine privative de liberté d'un an au plus avec sursis, une peine pécuniaire avec sursis ou une amende (let. a) ; si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants (let. b), et si l'auteur a admis les faits (let c).

Lorsque les conditions - cumulatives - de l'art. 53 CP ne sont réalisées qu'en instance de jugement, il y a lieu de déclarer l'auteur coupable, tout en renonçant à lui infliger une peine (ATF 135 IV 27 consid. 2.3 p. 30).

Le fait que la gravité des faits se situe dans le cadre de l'art. 53 lit. a CP ne peut cependant conduire à une exemption de peine que si l'intérêt public ou celui du lésé à la poursuite pénale sont de peu d'importance. Pour déterminer ce qu'il en est, il y a lieu de tenir compte des buts du droit pénal et des biens juridiques concernés. Lorsque l'infraction lèse des intérêts privés et plus particulièrement un lésé, qui a accepté la réparation de l'auteur, l'intérêt à la poursuite pénale fait alors la plupart du temps défaut. En cas d'infractions contre l'intérêt public, il faut en revanche aussi examiner si l'équité et le besoin de prévention générale ou spéciale appellent une sanction, même assortie du sursis (ATF 135 IV 12 consid. 3.4.3 p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1).

En d'autres termes, pour bénéficier d'un classement ou d'une exemption de peine, le prévenu doit démontrer par la réparation du dommage qu'il assume ses responsabilités et reconnaît notamment le caractère illicite ou du moins incorrect de son acte (ATF 135 IV 12 consid. 3.5.3 p. 25 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1 et 6B_152/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.2.3 et 5.2.4).

3.3. En l'espèce, la faute du prévenu est importante. Il a agi au mépris du patrimoine d'autrui, des lois en vigueur et par pure convenance personnelle. Son mobile est égoïste.

Sa situation personnelle n'excuse pas et ne justifie pas son comportement.

Sa responsabilité est pleine et entière.

Il n'a pas d'antécédents, facteur neutre dans le cadre de la fixation de la peine.

Sa collaboration à la procédure est bonne et il a rapidement admis les faits qui lui étaient reprochés.

Le prévenu a réparé le dommage. Sa prise de conscience et son amendement sont bons.

S'agissant de l'exemption de peine au sens de l'art. 52 CP, la culpabilité du prévenu ne saurait être qualifiée de peu d'importance au vu de la durée du comportement illicite en cause qui s'est prolongé sur près de quatre ans, étant précisé que de multiples sommations lui ont été notifiées par l'OCAS au fil des mois. Partant, une exemption de peine en raison de l'absence d'intérêt à punir ne saurait entrer en ligne de compte.

Cependant, le prévenu a versé le jour de l'audience de jugement l'intégralité du solde du montant dû à l'OCAS au titre de versement des cotisations sociales détournées. Si ce paiement n'est intervenu qu'après de multiples relances de cette administration, il y a lieu de considérer que le prévenu a accompli tous les efforts qui pouvaient raisonnablement être attendus de lui pour compenser le tort causé. En outre, dès lors que la prise de conscience du prévenu et sa collaboration sont bonnes, l'intérêt public à le poursuivre doit être considéré comme étant de peu d'importance. De plus, il ressort des échanges de courriels des 5 et 6 février 2023 entre le prévenu et le plaignant que ce dernier annonçait qu'il classerait, en interne, l'affaire relative aux cotisations détournées une fois le dommage réparé. Par conséquent, l'intérêt privé de l'OCAS à poursuivre le prévenu doit, suite au versement ordonné par le prévenu, être qualifié de peu d'importance. Au vu de ce qui précède, le prévenu sera exempté de peine.

4. Au vu du verdict de culpabilité dont le prévenu fait l'objet, les frais de la procédure seront mis à sa charge, y compris un émolument supplémentaire de jugement d'un montant de CHF 600.-.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE POLICE**

statuant contradictoirement :

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 87 al. 4 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS).

Exempte A_____ de toute peine (art. 53 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'122.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Ordonne la communication du présent jugement aux autorités suivantes : Casier judiciaire suisse, Office cantonal de la population et des migrations, Service des contraventions (art. 81 al. 4 let. f CPP).

Informe les parties que, dans l'hypothèse où elles forment un recours à l'encontre du présent jugement ou en demandent la motivation écrite dans les dix jours qui suivent la notification du dispositif (art. 82 al. 2 CPP), l'émolument de jugement fixé sera en principe triplé, conformément à l'art. 9 al. 2 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP; E 4.10.03).

La Greffière

Silvia ROSSOZ-NIGL

La Présidente

Alexandra JACQUEMET

Vu l'annonce d'appel formée par A_____, laquelle entraîne la motivation écrite du jugement (art. 82 al. 2 let. b CPP).

LE TRIBUNAL DE POLICE

Condamne A_____ à payer un émolument complémentaire de CHF 600.- à l'Etat de Genève.

La Greffière

Silvia ROSSOZ-NIGL

La Présidente

Alexandra JACQUEMET

Voies de recours

Les parties peuvent annoncer un appel contre le présent jugement, oralement pour mention au procès-verbal, ou par écrit au Tribunal pénal, rue des Chaudronniers 9, case postale 3715, CH-1211 Genève 3, dans le délai de 10 jours à compter de la communication du dispositif écrit du jugement (art. 398, 399 al. 1 et 384 let. a CPP).

Selon l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, la partie qui annonce un appel adresse une déclaration écrite respectant les conditions légales à la Chambre pénale d'appel et de révision, Place du Bourgade-Four 1, case postale 3108, CH-1211 Genève 3, dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé.

Si le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit conteste également son indemnisation, il peut interjeter recours, écrit et motivé, dans le délai de 10 jours dès la notification du jugement motivé, à la Chambre pénale d'appel et de révision contre la décision fixant son indemnité (art. 396 al. 1 CPP).

L'appel ou le recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à la juridiction compétente, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (art. 91 al. 2 CPP).

Etat de frais

Frais du Ministère public	CHF 610.00
Convocations devant le Tribunal	CHF 120.00
Frais postaux (convocation)	CHF 28.00
Emolument de jugement	CHF 300.00
Etat de frais	CHF 50.00
Frais postaux (notification)	CHF 14.00

Total CHF 1'122.00

=====

Emolument de jugement complémentaire	CHF 600.00
--------------------------------------	------------

=====

Total des frais CHF 1'722.00

Notification par voie postale à A_____ c/o son Conseil, Me Carole REVELO

**Notification par voie postale à l'OFFICE CANTONAL DES ASSURANCES
SOCIALES**

Notification par voie postale au Ministère public