

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 16 avril 2013

Présidence de M. A B R E C H T, vice-président
Juges : M. Creux et Mme Dessaux
Greffier : M. Ritter

Art. 319 al. 1 CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 4 mars 2013 par **P.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 25 janvier 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE12.023109-JMU**.

Elle considère :

EN FAIT :

A. **a)** Le 15 octobre 2012, P._____ a déposé plainte contre son employeur d'alors, Z._____, à laquelle a succédé, E._____, à [...],

respectivement contre les organes de ces sociétés (P. 4). Elle leur fait d'abord grief d'avoir détourné des allocations de maternité retenues sur son salaire, alors même qu'un cas d'assurance était survenu et qu'elle n'avait pas davantage perçu de salaire pour la période de son congé maternité. Elle leur reproche ensuite d'avoir indûment considéré le quart de sa rétribution comme un défraiement, ce qui aurait permis à son employeur d'éluder les redevances sociales afférentes à cette part de salaire. Elle ajoute que le défraiement indiqué a été refusé par l'Administration cantonale des impôts, à telle enseigne qu'un arriéré d'impôts de 40'000 fr. lui aurait été réclamé de ce fait. Elle incrimine enfin son ex-employeur pour avoir, selon elle, détourné des primes de prévoyance professionnelle qui auraient dû être versées à son institution de prévoyance. Outre son contrat de travail, la plaignante a produit divers décomptes (P. 5/1 ss).

Il ressort en particulier du contrat versé au dossier que la plaignante a été employée du 1^{er} avril 2004 au 31 octobre 2011 en qualité de vendeuse de vin par téléphone, selon un contrat de travail du 29 mars 2004 (P. 5/5). Elle percevait un salaire brut mensuel de 3'000 fr., plus une commission de 25 % sur le chiffre d'affaires dépassant 17'000 francs. L'employeur mettait à sa disposition une place de travail et prenait à sa charge les frais de téléphone. Le contrat été modifié à la date du 1^{er} février 2005. Il prévoyait désormais un salaire mensuel de base brut de 3'400 fr. pour un chiffre d'affaires minimal de 18'600 fr., une commission de 25 % sur la part du chiffre d'affaires supérieure à 18'600 fr. et une commission de 8 % sur le chiffre d'affaires réalisé par l'équipe dont l'intéressée était responsable, sous déduction d'un forfait de 1 fr. 50 par bouteille. Les commissions étaient soumises aux charges sociales à l'instar du salaire garanti (P. 5/4). Comme on le verra plus en détail en partie droit ci-dessous, la travailleuse a été en congé maternité du 6 avril au 12 juillet 2006, ce qui lui a ouvert droit à des allocations de maternité, comme l'établit un décompte de la caisse de compensation produit par l'intéressée.

B. Par ordonnance du 25 janvier 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale instruite sur plainte de P._____ pour détournement de retenues sur les salaires (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

En substance, le Procureur a considéré que l'examen des pièces produites ne révélait aucun détournement de redevances d'assurances sociales, de même qu'il apparaissait que la plaignante avait été payée à hauteur de son plein salaire durant les quatre mois de son congé maternité. Ensuite, il a retenu que l'intéressée n'avait à s'en prendre qu'à elle-même pour ce qui était du rappel d'impôts dont elle avait été l'objet, dès lors qu'il lui appartenait de déclarer ses défraiements professionnels à l'instar de ses autres revenus, indépendamment de savoir si ceux-là auraient été exemptés de redevances d'assurances sociales à la différence de ceux-ci.

C. Le 4 mars 2013, P._____ a recouru contre cette décision, l'acte ayant été signé ultérieurement dans le délai imparti à cet effet par la direction de la procédure. Elle a conclu à l'admission de son recours, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause au Procureur pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Par courrier du 15 mars 2013, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations et qu'il se référait, pour le surplus, aux considérants de son ordonnance de classement.

E N D R O I T :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours

pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (cf. art. 386 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, *op. cit.*, n. 9 ad art. 319 CPP).

b) De manière générale, les motifs de classement sont ceux "qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement" (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1). Le principe "*in dubio pro duriore*" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet,

en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

La qualification juridique des faits faisant l'objet de la plainte relève de la compétence des autorités pénales saisies (ATF 115 IV 1 c. 2a).

3. a) Le premier moyen du recours porte sur les allocations de maternité. Par renvoi implicite à sa plainte, la recourante fait grief à son ex-employeur de les avoir indûment conservées à son préjudice.

Selon le décompte établi à l'attention de l'employeur le 15 mai 2006 par la caisse de compensation compétente pour le versement des allocations en cause (P. 5/2), il a été versé un montant de 17'875 fr. 60 pour 98 jours, soit du 6 avril au 12 juillet 2006. L'allocation journalière s'élevait à 172 francs. Le décompte faisait ainsi état de prestations de maternité totales à hauteur de 16'856 fr., auxquelles s'ajoutaient des cotisations sociales patronales par 1'019 fr. 60. La durée de 98 jours correspond au maximum prévu par l'art. 16d LAPG (loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain; RS 834.1). A croire la recourante, celle-ci aurait en fait travaillé pendant son congé maternité. Elle produit, sous pièces 7/5 à 7/7, les décomptes de salaire d'avril à juin 2006. Il ressort des décomptes de salaire de mai et juin 2006 qu'elle a perçu son salaire de base mensuel de 3'400 fr. et la commission de 8 % sur le chiffre d'affaires réalisé par son équipe de télévendeurs. Certes, ces montants ne diffèrent pas sensiblement de ceux versés par la caisse d'allocations. Il y a cependant lieu d'entrer en matière sur ce volet de la plainte. En effet, de deux choses l'une : ou la recourante a effectivement travaillé, respectivement a été en vacances, pendant la totalité de son congé maternité, et l'employeur n'était pas en droit de percevoir les allocations perte de gain pour maternité; ou la recourante n'a pas travaillé pendant son congé maternité, et ce sont ces mêmes allocations qui auraient dû lui être effectivement versées pour autant que le salaire ne le fût pas, l'employeur étant subrogé dans les droits de la travailleuse jusqu'à due concurrence du salaire versé pour la même période. On ne

saurait ainsi écarter l'hypothèse qu'il y ait eu acte illicite au sens des dispositions pénales de l'art. 87 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10), applicable par renvoi de l'art. 25 LAPG.

Par ailleurs, comme cela ressort de la P. 5/3, l'employeur a également obtenu de l'assurance-maladie collective un montant de 6'664 fr. en complément aux 98 jours d'APG pour maternité, cette somme représentant la différence entre l'indemnité journalière de 240 fr. assurée et l'indemnité journalière LAPG de 172 fr. allouée, durant 98 jours. Apparemment, la recourante n'a pas perçu cette indemnité-là. Si elle lui était effectivement due, se poserait alors la question d'un éventuel abus de confiance au sens de l'art. 138 CP (Code pénal; RS 311.0).

b) La recourante fait ensuite grief à son ex-employeur d'être à l'origine du redressement fiscal qu'elle a subi. A cet égard, c'est à tort qu'elle se plaint d'avoir été trompée. En effet, ses frais professionnels ne pouvaient à l'évidence atteindre l'équivalent de 25 % de son salaire brut, sachant que son employeur mettait à sa disposition un poste de travail et lui payait ses frais de téléphone. Cela étant, on ne voit pas quelles impenses professionnelles autres que les frais de déplacement de son domicile à son lieu de travail (normalement à sa charge à défaut de clause expresse dans le contrat de travail) elle aurait eu à supporter, d'autant qu'elle n'allègue pas l'existence de démarchage à domicile et que son contrat de travail précisait bien que l'activité concernait la vente par téléphone. Il n'existe ainsi aucune astuce dans le comportement décrit par la recourante. En revanche, il paraît avoir échappé au Ministère public que, si ces 25 % de frais prétendus devaient constituer un salaire, cette rémunération aurait alors été soustraite à l'obligation de retenue de cotisations et de primes des différentes assurances sociales, comme cela ressort des fiches de paie 2007 et 2008 (P. 7/11 et 7/12). En l'absence de justification concernant ces frais professionnels à hauteur de 25 % du revenu, on pourrait dès lors envisager une infraction à l'art. 87 al. 2. LAVS.

c) La recourante invoque enfin un détournement de ses primes de prévoyance professionnelle LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40). La rémunération ici en cause, réputée soumise à la prévoyance professionnelle, n'excède pas la limite supérieure du salaire coordonné de l'art. 8 LPP. L'assiette des cotisations AVS est donc la même que celle des primes LPP. Les pièces produites sont certes lacunaires et ne permettent pas de déterminer sur quels revenus devaient être calculées les primes LPP, respectivement si elles avaient effectivement été retenues et, enfin, quels montants avaient été versés à ce titre à l'institution de prévoyance. Il n'empêche que, si le salaire soumis aux cotisations sociales AVS/AI/APG/AC a été fictivement diminué de 25%, le salaire coordonné l'a été dans la même mesure, ce qui pourrait conduire à une infraction à l'art. 76 al. 2 LPP.

4. Dès lors, les faits, tels qu'ils résultent du dossier en l'état, n'excluent pas que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs des diverses infractions au droit des assurances sociales mentionnées ci-dessus puissent être réalisés. Le principe "*in dubio pro duriore*" commande donc la poursuite de la procédure pour ce qui est de ces infractions.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance annulée, la cause étant renvoyée au Procureur pour qu'il en complète l'instruction dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

Les frais de la procédure de recours, composés de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance de classement du 25 janvier 2013 est annulée.
- III. Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV. Les frais du présent arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. Le présent arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme P. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Monsieur le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :