



POUVOIR JUDICIAIRE

P/24155/2018

AARP/419/2020

COUR DE JUSTICE

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 22 décembre 2020**

Entre

A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par Me Cristobal ORJALES, avocat, O&R AVOCATS, rue Du-Roveray 16, 1207 Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/1316/2019 rendu le 24 septembre 2019 par le Tribunal de police,

et

**LE SERVICE DES CONTRAVENTIONS**, p.a. Nouvel Hôtel de Police, chemin de la Gravière 5, 1227 Les Acacias,

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

intimés,

statuant à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_376/2020 du 17 septembre 2020 admettant le recours de A\_\_\_\_\_ contre l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision AARP/66/2020 du 17 février 2020.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Selon l'ordonnance pénale du Service des contraventions (ci-après : SDC) n° 1\_\_\_\_\_ du 11 décembre 2017, valant acte d'accusation, A\_\_\_\_\_ a été condamné à une amende de CHF 650.- (hors émoluments de CHF 150.-) pour violation de l'obligation de renseigner l'Office cantonal des assurances sociales.
- b.** Par jugement du 24 septembre 2019, le Tribunal de police (ci-après : TP) a déclaré A\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'art. 88 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), l'a exempté de toute peine et condamné aux frais de la procédure par CHF 1'173.-, y compris un émoulement global de jugement de CHF 900.-.
- c.** Dans sa déclaration d'appel, A\_\_\_\_\_ a conclu à son acquittement, frais de la procédure laissés à la charge de l'Etat.
- d.** La Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), aux termes de son arrêt AARP/66/2020 du 17 février 2020, a rejeté l'appel de A\_\_\_\_\_ et l'a condamné aux frais de la procédure d'appel par CHF 1'815.-, y compris un émoulement de CHF 1'500.-.
- e.** Par arrêt 6B\_376/2020 du 17 septembre 2020, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) a admis le recours de A\_\_\_\_\_, lequel concluait, avec suite de frais et dépens, à son acquittement.

En substance, le TF a considéré que B\_\_\_\_\_ SA, qui n'était pas employeur et dont A\_\_\_\_\_ était l'administrateur secrétaire, avec signature individuelle, n'avait pas l'obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS. L'intéressé ne pouvait donc être condamné sur la base de cette disposition et la CPAR était tenue de le libérer de ce chef de prévention.

Le TF a annulé l'arrêt de la CPAR du 17 février 2020 et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision dans le sens de son considérant 3.3, à savoir :

**"3.3 (...)**

*Au vu de ce qui précède, on ne voit pas que l'art. 209 al. 2 et 3 LAVS aurait pu fonder, pour B\_\_\_\_\_ SA – donc pour le recourant –, une obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS. Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale a évoqué les art. 63 al. 2 LAVS – selon lequel les caisses cantonales de compensation doivent veiller à l'affiliation de toutes les personnes tenues de payer des cotisations – et 64 al. 5 LAVS, selon lequel les employeurs, les personnes ayant une activité lucrative*

*indépendante, les personnes sans activité lucrative et les assurés salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations doivent, s'ils ne sont pas déjà affiliés, s'annoncer auprès de la caisse de compensation cantonale. On ne voit pas davantage en quoi l'une ou l'autre de ces dispositions aurait pu fonder, pour B\_\_\_\_\_ SA, une obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS.*

*Pour le reste, on ignore quelle disposition aurait pu fonder une obligation de renseigner au sens de cette dernière disposition, étant précisé que l'ordonnance pénale du 11 décembre 2017, tenant lieu d'acte d'accusation, ne contient aucune information à ce sujet.*

*Partant, B\_\_\_\_\_ SA, qui n'était pas employeur – puisqu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que celle-ci aurait jamais eu d'employé –, n'avait pas d'obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS. Le recourant ne pouvait donc être condamné sur la base de cette disposition.*

*Le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci libère le recourant du chef de prévention de contravention au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS."*

**B.** Les faits encore pertinents au stade du renvoi par le TF sont les suivants, tels que retenus par le tribunal de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]) et figurant dans l'arrêt du 17 février 2020, résumés en ces termes par le TF :

**a.** *"La cour cantonale a retenu les faits suivants.*

**B.a.** *A\_\_\_\_\_ est administrateur secrétaire, avec signature individuelle, de B\_\_\_\_\_ SA, inscrite au Registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2011, dont le siège se trouve à Genève depuis le 29 mai 2012.*

*L'Office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) lui a adressé tous les courriers et actes qui suivent à son siège genevois.*

**B.b.** *Le 18 février 2011, l'OCAS a envoyé à B\_\_\_\_\_ SA le formulaire à remplir pour son affiliation à une caisse de compensation. Aucune suite n'a été donnée à cette demande, malgré quatre relances. Il était mentionné dans ces envois que le questionnaire devait être renvoyé à l'OCAS même en l'absence de personnel ou d'administrateur rémunéré.*

*Le 31 mars 2014, l'OCAS a notifié à B\_\_\_\_\_ SA une amende d'ordre de 100 fr., en application de l'art. 91 LAVS. Il s'agit du seul envoi fait en recommandé.*

*Ensuite de nouveaux rappels puis d'une sommation en février 2015, B\_\_\_\_\_ SA a été affiliée d'office, en qualité d'employeur, par décision de l'OCAS du 25 juillet 2016, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> \_\_\_\_\_ 2011. Cette décision n'a fait l'objet d'aucune opposition.*

**B.c.** *Le 25 juillet 2016, l'OCAS a adressé à B\_\_\_\_\_ SA cinq factures de 100 fr. chacune à titre d'émoluments concernant les années 2011 à 2015.*

**B.d.** *Par courrier du 7 mars 2017, l'OCAS a sommé B\_\_\_\_\_ SA de lui faire parvenir l'attestation de salaires pour l'année 2016.*

*En l'absence de réponse dans le délai imparti, l'OCAS lui a infligé – le 9 juin 2017 – une amende d'ordre de 250 fr. en application de l'art. 91 LAVS et a attiré son attention sur les conséquences pénales d'un refus de transmettre les informations demandées.*

*B\_\_\_\_\_ SA n'a pas donné suite au courrier de l'OCAS du 1<sup>er</sup> septembre 2017 qui lui fixait un nouveau délai avant dénonciation pénale.*

**B.e.** *Le 9 novembre 2017, l'OCAS a déposé plainte à l'encontre de A\_\_\_\_\_, administrateur de la société."*

**b.** La CPAR se réfère pour le surplus à l'état de fait retenu dans son arrêt du 17 février 2020, en particulier les faits pertinents suivants :

**b.a.** Il ressort en substance du courrier transmis au SDC par A\_\_\_\_\_ le 25 janvier 2018 que B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas employé de personnel depuis sa création. Elle n'avait payé aucune rémunération d'ordre salarial ou d'administrateur. A l'instar des années précédentes, l'OCAS avait admis que "la société n'avait pas d'employés, tel qu'annoncé en 2011 lors de la création de la société".

A l'appui de son courrier, A\_\_\_\_\_ a produit les bilans et les comptes de pertes et profits 2011, 2015 et 2016 de B\_\_\_\_\_ SA, desquels il ressort l'absence d'activité commerciale et d'employé.

**b.b.** En première instance, A\_\_\_\_\_ a déclaré que B\_\_\_\_\_ SA n'avait jamais eu d'activité ni employé quiconque. En tant qu'employeur, s'il y avait des employés, il fallait les déclarer mais, s'il n'y en avait pas, il n'y avait rien à faire.

**C. a.** Avec l'accord des parties, le Président de la CPAR a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite aux fins d'instruire les conséquences à tirer de l'arrêt de renvoi.

b. A \_\_\_\_\_ conclut à son acquittement et à ce que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'Etat.

c. Le 20 novembre 2020, la CPAR a informé les parties que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral (ATF 104 IV 276 consid. 3b p. 277 ; 103 IV 73 consid. 1 p. 74) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; *cf.* aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B\_440/2014 du 27 août 2013 consid. 1.1). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par le Tribunal fédéral. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335).

**1.2.1.** Aux termes de l'art. 88 al. 1 LAVS, sera puni d'une amende, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas prévu à l'art. 87 LAVS, celui qui viole son obligation de renseigner en donnant sciemment des renseignements inexacts ou refuse d'en donner.

Selon l'art. 89 al. 1 LAVS, si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes ou d'une maison à raison commerciale individuelle, les dispositions pénales des art. 87 et 88 LAVS sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. En règle générale, la personne morale, la société de personnes ou le titulaire de la maison à raison commerciale individuelle sont toutefois tenus solidairement du paiement de l'amende et des frais.

L'art. 91 al. 1 LAVS dispose que celui qui se rend coupable d'une infraction aux prescriptions d'ordre et de contrôle sans que cette infraction soit punissable conformément aux art. 87 et 88 LAVS, sera, après avertissement, puni par la caisse de compensation d'une amende d'ordre de CHF 1'000.- au plus. En cas de récidive dans les deux ans, une amende allant jusqu'à CHF 5'000.- pourra être prononcée.

**1.2.2.** L'obligation de renseigner, au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS, est celle visée par l'art. 209 al. 2 et 3 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; G. WEISSBRODT, *Les dispositions pénales LAVS*, in Panorama III en droit du travail, 2017, 407 ss, 433 ; Directives de l'OFAS sur la perception des cotisations [DP] dans l'AVS, AI et APG, état : 1<sup>er</sup> janvier 2020, n° 9010). Aux termes de l'art. 209 RAVS, les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, les personnes n'exerçant aucune activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation des renseignements conformes à la vérité, dans la mesure où ces renseignements sont nécessaires à l'application de l'assurance-vieillesse et survivants (al. 2). Les caisses de compensation, les employeurs et tous les autres organes et personnes chargés de l'exécution de la LAVS ou du contrôle de cette exécution, ainsi que les assurés sont tenus de donner à l'OFAS tous les renseignements et de lui communiquer toutes les pièces dont il a besoin dans l'exercice de sa surveillance (al. 3).

**1.3.** En l'espèce, à teneur de l'arrêt de renvoi (voir *supra* lit. A.e), l'appelant doit être libéré du chef de prévention de contravention au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS.

En effet, il ressort des art. 88 al. 1 LAVS *cum* 209 al. 2 et 3 RAVS que seuls les employeurs sont tenus de fournir tous les renseignements et pièces nécessaires aux caisses de compensation.

Or, il ne ressort pas du dossier, en particulier des bilans et des comptes de pertes et profits ainsi que des déclarations de A\_\_\_\_\_, que B\_\_\_\_\_ SA aurait jamais employé du personnel, quand bien même elle a été affiliée d'office à une caisse de compensation en qualité d'employeur, par décision de l'OCAS du 25 juillet 2016, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> \_\_\_\_\_ 2011.

Par conséquent, B\_\_\_\_\_ SA, et donc l'appelant en sa qualité d'administrateur, n'ont pas violé leur obligation de renseigner au sens de l'art. 88 al. 1 LAVS, en refusant de donner les renseignements requis.

L'appelant sera, partant, acquitté et le jugement réformé en ce sens.

**2. 2.1.1.** Le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP).

**2.1.2.** Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP).

Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B\_620/2016 du 17 mai

2017 consid. 2.1.2). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_636/2017 du 1<sup>er</sup> septembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_634/2016 du 30 août 2016 consid. 3.2). Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2).

**2.1.3.** Si l'autorité de recours rend une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

**2.1.4.** Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours et renvoie la cause à l'autorité précédente, en l'occurrence à la juridiction d'appel cantonale, pour nouvelle décision, il appartient à cette dernière de statuer sur les frais sur la base de l'art. 428 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1).

Les frais de la procédure d'appel postérieurs à un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral doivent être laissés à la charge de l'Etat si l'autorité d'appel doit revoir favorablement sa décision à la suite de l'arrêt de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1).

**2.2.** En l'espèce, compte tenu de l'acquiescement prononcé, les frais de la procédure de première instance seront laissés à la charge de l'Etat.

**2.3.** S'agissant de la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du TF, l'intégralité des frais, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]), sera laissée à la charge de l'Etat, compte tenu de l'issue de la procédure.

**2.4.** Il en va de même des frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du TF, comprenant un émolument de CHF 800.-, lesquels seront laissés à la charge de l'Etat.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LE PRÉSIDENT  
DE LA CHAMBRE PÉNALE D'APPEL ET DE RÉVISION :**

Prend acte de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_376/2020 du 17 septembre 2020 aux termes duquel l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision AARP/66/2020 du 17 février 2020 est annulé.

Annule le jugement JTDP/1316/2019 rendu le 24 septembre 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/24155/2018.

**Et statuant à nouveau :**

Acquitte A\_\_\_\_\_ d'infraction à l'art. 88 LAVS.

Laisse à la charge de l'Etat les frais de la procédure de première instance (art. 423 al. 1 CPP).

Laisse à la charge de l'Etat les frais de la procédure d'appel jusqu'au prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 septembre 2020, qui s'élèvent à CHF 2'988.-, y compris un émolument de décision de CHF 1'500.-.

Dit que les frais de la procédure d'appel suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 septembre 2020, qui comprennent un émolument de CHF 800.-, sont laissés à la charge de l'Etat.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations et à l'Office cantonal des assurances sociales.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

Le président :

Vincent FOURNIER

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.*