

# **GE\_GERICHTE AARP/281/2019 vom 22. August 2019**

GE Cour de justice, 2019-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_281\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_281_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/281/2019 du 22 août 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/281/2019 del 22 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 55 LIASI, est punie d'une amende jusqu'à CHF 20'000.- au plus, toute personne qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, obtient ou tente d'obtenir pour lui-même ou pour autrui, des prestations d'aide financière indues. L'art. 33 al. 1 LIASI prévoit que le bénéficiaire de l'aide sociale ou son représentant légal doit immédiatement déclarer à la L'HOSPICE GENERAL tout fait nouveau de nature à entraîner la modification du montant des prestations d'aide financière qui lui sont allouées ou leur suppression.

### **E. 2.2**

La plupart des infractions sont conçues comme des délits de commission, réprimant des comportements actifs, par exemple, l'action consistant à tuer (CP 111), à soustraire (CP 139), etc. Exceptionnellement, des dispositions spéciales menacent néanmoins de sanction pénale celui qui reste inactif ; on parle alors de délits d'omission proprement dits. C'est le cas notamment de l'omission de prêter secours (CP 128 I), de la violation d'une obligation d'entretien (CP 217), etc. (Commentaire Romand du Code pénal I, ROTH-MOREILLON (éditeurs), Bâle 2009, ad art. 11 N 1). Les délits d'omission proprement dits supposent que les éléments constitutifs de l'infraction soient définis de manière à déclarer punissable celui qui reste inactif (op. cit. ad art. 11 N 1 et 2 in fine). En d'autres termes, dans les cas de délits d'omission proprement dits, l'omission figure en principe en tant que telle dans la définition de l'infraction (M. KILLIAS / A. KUHN/ N. DONGOIS / M.F. AEBI, Précis de droit pénal général, 4e éd., Berne 2016, p. 36 N 222). Aux termes de l'art. 11 CP, un crime ou un délit peut aussi être commis par le fait d'un comportement passif contraire au droit (délict d'omission improprement dit ou de commission par omission). Reste passif en violation d'une obligation d'agir celui qui n'empêche pas la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique protégé par la loi pénale bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique (art. 11 al. 2 CP).

- 6/11 - P/14310/2015 N'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut qu'elle ait découlé d'une position de garant, c'est-à-dire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection), ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens

indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance), que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (ATF 141 IV 249 consid. 1.1 p. 251 s. ; ATF 134 IV 255 consid. 4.2.1 p. 259 s.). Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à plusieurs reprises sur la question des prestations fournies indûment par des assurances sociales, à la suite d'omission par les bénéficiaires d'annoncer la modification de leur situation. Il a ainsi dénié que ces bénéficiaires aient pu revêtir une position de garant (ATF 140 IV 11 consid. 2.4 ; ATF 131 IV 83, consid.2.1.3). En particulier, dans un arrêt 6B\_496/2015 (consid. 2.4.1) en lien avec des prestations fournies par l'aide sociale, le Tribunal fédéral a retenu que la seule obligation d'informer prévue à l'art. 42 de la loi sur l'action sociale neuchâteloise du 25 juin 1996 (LASoc/NE ; RSN 831.0) ne fondait pas une position de garant permettant de punir l'omission du recourant (cf. ATF 140 IV 11 consid. 2.4 p. 14 ss. ; 131 IV 83 consid. 2.1.3 p. 88). 2.3.1. En l'espèce, et au contraire de ce qu'invoque le plaignant, la mention "ou de toute autre manière" figurant à l'art. 55 LIASI, bien qu'assez ouverte, ne permet pas de déduire que le législateur ferait allusion à un comportement passif, soit un comportement d'omission. En effet, l'art. 55 LIASI peut être à ce sujet comparé à l'art. 87 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) (voir aussi l'art. 31 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 [loi sur les prestations complémentaires, LPC - RS 831.30]) qui punit également celui qui, "par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière", aura obtenu des prestations indues sur la base de cette loi. Bien qu'il fasse également mention de l'expression "de toute autre manière", l'art. 87 LAVS (de même que l'art. 31 LPC), réprime de manière spécifique les omissions à son alinéa 6, soit en l'occurrence, le manquement à l'obligation de communiquer. L'art. 87 LAVS (de même que l'art. 31 LPC), prévoit donc textuellement que l'omission, en particulier l'omission d'annoncer toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation, est punissable, ce qui n'est pas le cas de l'art. 55 LIASI. Une description précise du comportement d'omission dans la loi, telle que faite à l'art. 87 al. 6 LAVS (ou encore 31 al. 1 let. d LPC) aurait ainsi été nécessaire pour que l'on puisse considérer que l'art. 55 LIASI constitue également un cas de délit d'omission proprement dit. Dans un arrêt 6B\_875/2015, le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de traiter cette question en lien avec la loi fribourgeoise du 14 novembre 1991 sur l'aide

- 7/11 - P/14310/2015 sociale (LASoc/FR ; RS/FR 831.0.11), qui prévoit à son art. 37a al. 1 qu'est passible d'amende celui qui obtient illégalement une aide matérielle, en particulier par des déclarations fausses ou incomplètes, celui qui l'utilise à des fins non conformes à la présente loi ou celui qui ne rembourse pas les avances d'aide sociale versées à titre d'avance sur des prestations d'assurance ou de tiers. Le Tribunal fédéral a retenu dans cet arrêt que la recourante, qui n'avait pas signalé avoir reçu des prestations de l'assurance chômage et avait continué à percevoir l'aide sociale, avait uniquement manqué à son devoir d'informer ou de réagir. S'agissant d'un cas d'omission pure, elle ne pouvait être condamnée sur la base de l'art. 37a al. 1 LASoc/FR puisqu'une simple omission n'était pas suffisante pour retenir une contravention au sens de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_875/2015 du 16 décembre 2016, consid. 2.3.). 2.3.2. Dans la présente affaire, l'appelante a reçu, entre 2013 et 2015, plusieurs sommes d'argent qu'elle prétend avoir obtenu de la part de membres de sa famille, ce dont elle a omis d'informer l'HOSPICE GENERAL. Il ne ressort cependant pas du dossier qu'elle aurait eu un comportement actif visant à induire en erreur l'HOSPICE GENERAL. En particulier, l'appelante n'a pas activement donné d'indication fausse ou

incomplète, se contentant de continuer à percevoir des prestations de l'institution d'aide sociale, sans mentionner le fait que sa situation financière avait été modifiée. Aucun comportement actif contraire à l'art. 55 LIASI ne saurait ainsi lui être reproché. En outre, l'art. 55 LIASI ne peut être considéré comme un cas de délit d'omission proprement dit (cf. consid. 2.3.1) et l'appelante n'a, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas de position de garante au sens de l'art. 11 CP (cf. consid. 2.2). Ainsi, même si l'appelante aurait vraisemblablement dû informer l'HOSPICE GENERAL, au sens de l'art. 33 LIASI, des sommes qu'elle prétend avoir perçues de la part des membres de sa famille, et bien qu'elle soit tenue au remboursement des montants reçus, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas puisqu'elle ne s'est pas opposée à la demande de restitution, elle ne pourra pas être condamnée pénalement au sens de l'art. 55 LIASI par omission. La question de savoir si les sommes d'argent qui ont été retrouvées en sa possession provenaient réellement de sa famille et les motifs de leur remise n'est par ailleurs pas déterminante dès lors que les conditions du comportement actif ne sont pas réalisées. Au vu de ce qui précède, l'appel sera admis, et l'appelante acquittée de l'infraction à l'art. 55 LIASI. Il n'est pour le surplus pas nécessaire de revenir sur les autres griefs soulevés dans son appel.

- 8/11 - P/14310/2015

### **E. 3**

L'appelante ayant été acquittée de l'ensemble des infractions qui étaient retenues contre elle, aucune créance compensatrice ne saurait être ordonnée (art. 70 al. 1 et 71 al. 1 CP), et a fortiori allouée au lésé (art. 73 al. 1 let. c CP).

### **E. 4.1**

et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

### **E. 4.2**

Si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). L'appelante ayant été acquittée de l'ensemble des infractions qui lui étaient reprochées, les frais de la procédure de première instance seront également laissés à la charge de l'Etat.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) - l'équivalent de la TVA est versé en sus.

### **E. 5.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid.

### **E. 5.3**

En l'espèce, le temps consacré à la rédaction de la réplique (une heure) ainsi qu'à l'entretien avec l'appelante (30 minutes) paraît raisonnable et est donc admis. Il n'en va pas de même des dix heures de travail consacrées à l'étude du jugement de première instance et à la rédaction d'un appel motivé de neuf pages qui apparaissent excessifs au regard de la nature et de la complexité de la cause. A ce stade de la procédure, le conseil de l'appelante connaissait le dossier, étant intervenue en première instance déjà.

- 9/11 - P/14310/2015 Les activités concernant l'étude du jugement de première instance et la rédaction de l'appel motivé seront donc réduites à six heures et 30 minutes, auxquelles s'ajoute une heure de rédaction de la réplique et 30 minutes d'entretien avec l'appelante.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'067.85 correspondant à huit heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'600.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 320.-) et la TVA à 7.7% (CHF 147.85). \* \* \* \* \*

- 10/11 - P/14310/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.