



POUVOIR JUDICIAIRE

P/14310/2015

AARP/281/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 22 août 2019

Entre

A_____, domiciliée p.a. B_____, route _____, _____ (GE), comparant par
M^c C_____, avocate, _____, rue _____, _____ Genève,

appelante,

contre le jugement JTDP/1634/2018 rendu le 11 décembre 2018 par le Tribunal de police,

et

HOSPICE GÉNÉRAL, partie plaignante, comparant 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. a.** Par courrier déposé le 20 décembre 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 11 décembre 2018, dont les motifs lui ont été notifiés le 19 février 2019, par lequel le Tribunal de police l'a acquittée des chefs d'escroquerie (art. 146 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 al.1 ch. 1 CP), l'a reconnue coupable d'infraction à l'art. 55 *cum* art. 33 al. 1 de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 22 mars 2007 (LIASI - J 4 04) et l'a condamnée à une amende de CHF 1'000.-.

Le Tribunal de police a maintenu le séquestre sur les valeurs patrimoniales saisies à A_____ à hauteur de CHF 61'248.85, prononcé une créance compensatrice du même montant, l'a allouée à l'HOSPICE GENERAL et a ordonné la restitution à l'appelante du solde des valeurs patrimoniales, bijoux et objets figurant sous chiffres 1, 2 et 3 de l'inventaire du 28 juillet 2015 et chiffres 1 et 2 de l'inventaire du 18 août 2015 après compensation des frais de justice. Les frais de procédure, arrêtés à CHF 1'493.-, ont été mis à la charge de A_____.

b. Aux termes de sa déclaration d'appel du 11 mars 2019, A_____ conclut à son acquittement, à l'annulation de la créance compensatrice et à la levée du séquestre, frais à la charge de l'Etat.

c. Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 29 août 2017, valant acte d'accusation, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, il est encore reproché à A_____ d'avoir, entre août 2013 et juillet 2015, induit en erreur l'HOSPICE GENERAL, en lui dissimulant le fait qu'elle disposait de sommes d'argent importantes, dont CHF 61'335.20, USD 3'120.- et CHF 1'500.- retrouvés dans la chambre d'hôtel qu'elle occupait, mais aussi de plusieurs cartes bancaires, un coffre-fort dans un établissement bancaire ainsi que des bijoux, percevant ainsi indûment des prestations de l'HOSPICE GENERAL d'un montant total de CHF 61'248.85.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ a complété et signé une demande de prestations financières auprès de l'HOSPICE GENERAL le 21 décembre 2009 et le 26 octobre 2011. A ces mêmes dates, elle a signé le document "*Mon engagement en demandant une aide financière à l'HOSPICE GENERAL*", par lequel elle s'engageait à respecter la LIASI, et en particulier à informer immédiatement et spontanément l'HOSPICE GENERAL de tout fait nouveau de nature à entraîner la modification du montant de ses prestations.

b. A_____ a été interpellée le 25 juillet 2015 à Genève, alors qu'elle transportait les sommes de CHF 61'335.20.- et USD 3'100.-, ainsi que plusieurs bijoux et cartes bancaires dans son sac à main.

Lors de son audition par la police, elle a déclaré que l'argent qui avait été trouvé dans son sac lui avait été prêté par différentes personnes de sa famille entre 2013 et 2015, et qu'elle conservait cette somme dans le but d'ouvrir un commerce en Suisse, ce qui a été confirmé par un e-mail de sa sœur du 12 août 2015. La perquisition de sa chambre d'hôtel a permis de découvrir la somme de CHF 1'500.- ainsi que deux clés de coffre-fort. Les sommes d'argent, bijoux et cartes bancaires ont été séquestrés.

c. Auditionnée par le MP le 17 novembre 2015, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Elle n'avait pas informé l'HOSPICE GENERAL de ce qu'elle avait reçu. L'HOSPICE GENERAL avait par contre été informé de l'existence des coffres-forts qui contenaient ses bijoux. Elle a également indiqué que l'HOSPICE GENERAL l'avait informée du fait qu'elle ne pouvait pas avoir plus de CHF 4'000.- sur un compte bancaire, raison pour laquelle l'argent versé par sa famille ne lui avait pas été transféré par l'intermédiaire d'une banque.

d. Le 20 décembre 2016, l'HOSPICE GENERAL a rendu une décision de demande de restitution de prestations d'un montant de CHF 61'248.85 à l'encontre de A_____ pour les prestations reçues indûment entre août 2013 et décembre 2016, à laquelle celle-ci ne s'est pas opposée.

e. A_____ a été représentée devant le Tribunal de police par son mandataire.

C. a. La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné l'instruction de la cause par la voie de la procédure écrite, en application de l'art. 406 al. 1 let. c et e.

b. A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Le Tribunal de police avait violé les art. 11 CP et 55 *cum* 33 LIASI en considérant qu'elle revêtait une position de garant, alors qu'elle était au bénéfice d'une curatelle de représentation et qu'il avait été reconnu qu'elle était incapable d'accomplir certains actes. L'interprétation qui était faite par l'HOSPICE GENERAL de l'art. 55 LIASI était erronée. La mention "*de toute autre manière*" ne recouvrait pas les comportements d'omission.

Le Tribunal de police avait également violé l'art. 21 CP en ne retenant pas que A_____ était sous l'emprise d'une erreur, le fait que sa famille lui ait prêté de l'argent ne devant pas, selon sa perception des choses, être annoncé à l'HOSPICE GENERAL.

Le Tribunal de police avait enfin violé les art. 71 et 73 CP en prononçant une créance compensatrice et en l'allouant à l'HOSPICE GENERAL alors que ce montant n'avait pas de lien de connexité avec l'infraction qui lui était reprochée. Ce montant aurait ainsi dû être affecté au paiement des dettes de A_____.

c. Le MP s'en rapporte à justice quant à la recevabilité et conclut au rejet de l'appel.

d. Le Tribunal de police se réfère intégralement à son jugement.

e. L'HOSPICE GENERAL conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, frais à la charge de l'appelante.

En signant le document intitulé "*Mon engagement en demandant une aide financière à l'HOSPICE GENERAL*", A_____ s'engageait à annoncer tout fait nouveau susceptible d'entraîner la modification des prestations d'aide financière, ce qu'elle n'avait pas fait. Elle avait donc perçu indûment des prestations de la part de l'HOSPICE GENERAL. Le libellé de l'art. 55 LIASI était proche du nouvel article 148a CP en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016, ce qui impliquait qu'il réprimait toute forme de tromperie. La mention "*de toute autre manière*" concernait également l'omission de signaler une amélioration de la situation financière. Les curatrices de A_____ ne pouvaient par ailleurs pas informer l'HOSPICE GENERAL de sa nouvelle situation puisqu'elles l'ignoraient.

A_____ avait parfaitement conscience des règles et principes régissant l'aide sociale, et en particulier de la limite de fortune de CHF 4'000.- puisque L'HOSPICE GENERAL l'en avait informée. Elle avait donc sciemment caché le fait qu'elle avait reçu de l'argent de la part de sa famille et n'était pas sous l'emprise d'une erreur au sens de l'art. 21 CP.

La décision de remboursement de CHF 61'248.85 adressée à A_____ par l'HOSPICE GENERAL n'avait pas été contestée et était ainsi entrée en force. Il était donc acquis qu'elle avait obtenu des prestations financières sans droit. Le Tribunal de police devait prononcer une créance compensatrice et l'allouer à l'HOSPICE GENERAL puisqu'il existait un lien de connexité entre l'infraction et le dommage.

D. A_____, née le _____ 1963 à _____ en Ethiopie, dispose d'une autorisation de séjour de catégorie B depuis le 16 juillet 2015. Elle est divorcée et ne perçoit aucun revenu. Elle bénéficie de l'aide sociale et fait l'objet de poursuites à hauteur de CHF 77'000.- environ. Elle est au bénéfice d'une curatelle de gestion et de représentation depuis le 6 février 2012. Selon l'extrait de son casier judiciaire, elle n'a jamais été condamnée en Suisse.

- E. M^e C _____, défenseure d'office de A _____, dépose un état de frais comprenant dix heures et demie d'activités consistant en un entretien de 30 minutes avec l'appelante, cinq heures d'étude du jugement de première instance et rédaction de la déclaration d'appel et cinq heures de rédaction du mémoire d'appel de neuf pages, auxquelles s'ajoute une heure supplémentaire pour la rédaction d'une réplique de trois pages.

EN DROIT :

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).

2. **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.

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).

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

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.

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).
4. **4.1.** L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).
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.

5. **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.

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. 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.

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.

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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1634/2018 rendu le 11 décembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/14310/2015.

L'admet.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau:

Acquitte A_____ des chefs d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP), de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch.1 al.1 CP) et de contravention à l'art. 55 LIASI *cum* art. 33 al. 1 LIASI.

Laisse les frais de la procédure de première instance et d'appel à la charge de l'Etat.

Ordonne la restitution au Service de protection de l'adulte de Genève, pour le compte de A_____, des valeurs patrimoniales figurant sous chiffres 1 de l'inventaire des pièces n° 1_____ du 28 juillet 2015, et des objets et bijoux figurant sous chiffres 2 et 3 de l'inventaire des pièces n° 2_____ du 28 juillet 2015 et sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire des pièces n° 3_____ du 18 août 2015.

Arrête à CHF 1'680.10 et CHF 2'067.85, TVA comprise, les indemnités dues à M^c C_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure de première instance et d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Service de protection de l'adulte (SPAd), à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre MARQUIS, président et juge suppléant ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Catherine GAVIN, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

Le président :

Pierre MARQUIS

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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).