

# **GE\_GERICHTE AARP/481/2013 vom 3. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_481\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_481_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/481/2013 du 3 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE AARP/481/2013 del 3 ottobre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPP). Elle peut également examiner en faveur du prévenu des points du jugement

- 6/21 - P/16453/2012 qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inévitables (art. 404 al. 2 CPP). En matière de contraventions, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement attaqué est juridiquement erroné, sous réserve d'un établissement des faits manifestement inexact ou en violation du droit (art. 398 al. 4 CPP). Ce dernier grief se confond avec celui d'arbitraire, prohibé par l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). Pour qu'une décision soit annulée pour ce motif, il faut qu'elle soit, non seulement quant à sa motivation mais également dans son résultat, manifestement insoutenable, en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17).

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 454 al. 1 CPP, le nouveau droit de procédure est applicable aux recours formés contre les décisions rendues en première instance après l'entrée en vigueur de ce code le 1er janvier 2011.

#### **E. 1.2**

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al.

#### **E. 1.3**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

#### **E. 2.1**

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 plainte interne, par les art. 32 al. 1 Cst et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

## **E. 2.2**

Selon l'art. 11A LPG, celui qui aura mendié sera puni de l'amende, d'un montant maximum de CHF 10'000.– (art. 106 al. 1 du Code pénal, du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]). La loi rend dès lors la mendicité illicite, ce qui revient à l'interdire. Cette disposition constitue une base légale valable, claire et suffisante et poursuit un but

- 7/21 - P/16453/2012 d'intérêt public, soit le fait de contenir les risques qui peuvent résulter de la mendicité pour l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics que l'Etat a le devoir d'assurer, de protéger notamment les enfants et de lutter contre l'exploitation humaine (ATF 134 I 214 consid. 5.5s. p. 217s). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a examiné de manière détaillée la conformité abstraite de la réglementation genevoise aux garanties constitutionnelles. Ensuite du contrôle abstrait d'un acte normatif, les intéressés gardent toutefois la possibilité de faire valoir une inconstitutionnalité de la réglementation lors de son application dans un cas particulier. L'arrêt rendu au terme de la procédure de contrôle abstrait ne bénéficie, dans cette mesure, que d'une autorité relative de la chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_88/2012 du 17 août 2012 consid. 4 et les arrêts cités).

2.3.1 Selon l'art. 10 § 1 CEDH, toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire (art. 10 § 2 CEDH). Dans un arrêt du 30 juin 2012 (G155/10-9), la Cour constitutionnelle autrichienne a fait la distinction entre la mendicité active et la mendicité passive, soit entre le fait de demander l'aumône de façon agressive et le fait de le faire de manière discrète et non agressive, par des paroles, par des symboles ou par d'autres formes d'expression. Ladite Cour a considéré que l'interdiction absolue de la mendicité, sans distinction aucune entre mendicité passive et active, constituait une violation de la liberté d'expression. Elle a

expliqué que le fait de mendier doit être considéré comme la simple expression d'une réalité, soit que la personne mendicante est dans l'indigence et qu'elle fait appel à l'obligeance des passants, pour autant que cela soit fait de manière passive, soit de manière discrète et non agressive. 2.3.2. Les autorités suisses ne sont pas liées par la décision autrichienne citée par l'appelant. Ce dernier n'a pas contesté avoir réclamé de l'argent aux passants en leur tendant un gobelet ou parfois en les interpellant, ce qui constitue manifestement un acte de mendicité. Des telles démarches ne peuvent au demeurant être qualifiées de passives. L'interdiction de la mendicité ne constitue pas une atteinte inadmissible à la liberté d'expression de l'appelant ni à sa liberté de communication, celle-ci ne l'empêchant pas, à supposer que ce soit le but poursuivi, d'exprimer ou de faire connaître sa situation sociale au public de toute autre manière, notamment au travers de

- 8/21 - P/16453/2012 l'association de défense des intérêts de la communauté rom, de sorte qu'il n'y a là aucune restriction inadmissible de sa liberté d'expression ou de communication. Par conséquent, ce grief, infondé, doit être rejeté. 2.4.1. D'après l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique. On est en présence d'une discrimination selon l'art. 8 al. 2 Cst. lorsqu'une personne est traitée différemment en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, souffre d'exclusion ou de dépréciation. L'art. 8 al. 2 Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Une telle discrimination existe lorsqu'une réglementation, qui ne désavantage pas directement un groupe déterminé, défavorise tout particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe (ATF 126 II 377 consid. 6c p. 393 et les références citées; voir également ATF 124 II 409 consid. 7 p. 425). Eu égard à la difficulté de poser des règles générales et abstraites permettant de définir pour tous les cas l'ampleur que doit revêtir l'atteinte subie par un groupe protégé par l'art. 8 al. 2 Cst. par rapport à la majorité de la population, la reconnaissance d'une situation de discrimination ne peut résulter que d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier. En tout état de cause, l'atteinte doit revêtir une importance significative, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte ne pouvant servir qu'à corriger les effets négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_88/2012, 6B\_214/2012, 6B\_31/2012, 6B\_368/2012, 6B\_36/2012 et 6B\_33/2012 du 17 août 2012, consid. 7 respectivement consid. 8 en matière de mendicité). En matière de discrimination, même lorsque le fardeau de la preuve est allégé, il incombe à celui qui allègue une discrimination de la rendre tout au moins vraisemblable (arrêts précités du Tribunal fédéral du 17 août 2012, consid. 3.3). 2.4.2. L'art. 11A LPG ne comporte aucune référence expresse à un caractère discriminatoire et, comme l'a souligné le Tribunal fédéral, aucun élément concret ne révèle une quelconque forme de discrimination indirecte à l'encontre de la communauté rom, à laquelle appartient l'appelant. En particulier, rien ne laisse penser que la norme litigieuse n'est appliquée qu'aux mendiants d'origine rom, ni que les mendiants, non rom, bénéficient d'une forme d'impunité. Le simple fait que de nombreux mendiants rom ont été amendés à Genève ne rend pas encore vraisemblable une discrimination indirecte (cf. arrêts précités du Tribunal fédéral du 17 août 2012, consid. 3.4 respectivement 4.4).

- 9/21 - P/16453/2012 2.5.1. L'appelant fait aussi valoir que la norme litigieuse consacre une discrimination sociale, dans la mesure où elle vise de manière prépondérante les pauvres et contribue à les stigmatiser. 2.5.2. Il est douteux que le dénuement de l'appelant soit apte à constituer un critère de discrimination. Cet élément n'est en effet pas de nature à circonscrire un groupe ou une minorité qui soit identifié par des caractéristiques particulières, que l'on ne choisisse pas librement ou auxquelles on ne puisse pas renoncer librement, de sorte que ce groupe aurait besoin d'une protection particulière en droit constitutionnel (ATF 136 I 309, consid. 4.3 p. 313, JdT 2011 I 52, 57 ; ATF 135 I 49, consid. 4.4 p. 55s, JdT 2009 I 655, 661 ; ATF 132 I 49, consid. 8 p. 65ss, JdT 2007 I 381, 395s). Le dénuement doit plutôt être considéré comme une circonstance temporaire dont les inconvénients disparaissent avec l'accès à une activité lucrative autonome. On rappellera d'ailleurs que selon le Tribunal fédéral, l'existence de règles assurant un filet social, notamment l'art. 12 Cst., dont peuvent aussi se prévaloir les étrangers, et la loi genevoise sur l'aide sociale individuelle (LASI ; J 4 04), permet de retenir que pour la très grande majorité des personnes qui s'y livrent, l'interdiction de la mendicité ne les priverait pas du minimum nécessaire, mais d'un revenu d'appoint, même si des exceptions restent toujours possibles (ATF 134 I 214). Le grief doit être rejeté.

#### **E. 2.2.1**

du 14 septembre 2012 et 243/2012 consid 2.2.1 et 2.2.2 du 8 août 2012).

#### **E. 2.6**

Dans les arrêts du 17 août 2012 (consid. 4 respectivement consid. 5), le Tribunal fédéral a écarté le moyen de la restriction injustifiée à la liberté personnelle et de l'atteinte à la dignité humaine (art. 7, 10 et 36 al. 3 Cst. et 8 CEDH), lequel avait été examiné de manière détaillée dans l'ATF 134 I 214 relatif à l'examen de la conformité abstraite de la réglementation genevoise à ces garanties. On relèvera encore que l'art. 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I; RS 0.103.1), qui garantit le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, s'adresse au législateur national qui doit prendre les mesures appropriées pour assurer la réalisation de cette garantie et n'est pas self executing (cf. ATF 136 I 290, consid. 2.3.1 et les références). 2.7.1. A Genève, les personnes étrangères sans autorisation de séjour peuvent être mise au bénéfice d'une aide financière exceptionnelle, à condition de s'annoncer à l'Office cantonal de la population (ci-après : OCP) et d'obtenir de cet office une attestation l'autorisant à séjourner pendant le temps nécessaire à l'examen de sa demande (art. 11 LIASI et 17 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle [RIASI - J 4 04.01]). 2.7.2. L'appelant invoque son extrême pauvreté le contraignant à demander l'aumône et se borne à alléguer qu'il ne peut bénéficier des aides sociales à défaut de domicile dans le canton de Genève. Or il ne prétend pas s'être annoncé à l'OCP et avoir introduit une demande d'aide sociale, ni avoir reçu une réponse négative. Il ne démontre pas concrètement en quoi sa situation justifierait de s'écarter des

- 10/21 - P/16453/2012 considérations développées par le Tribunal fédéral dans le cadre de son examen abstrait de la constitutionnalité de la norme cantonale réprimant la mendicité. On peut dès lors se borner à renvoyer aux considérants des arrêts précités et rejeter ce grief également.

#### **E. 2.8**

L'appelant soutient que l'infraction qui lui est reprochée serait insuffisamment circonscrite par la législation cantonale. On ignorerait, en particulier, si le fait, pour un enfant, de solliciter des bonbons ou de l'argent lors d'une fête traditionnelle ou de vendre des gâteaux pour financer un voyage de classe, tombe ou non sous le coup de l'interdiction. L'appelant, dans ce contexte, cite une norme fribourgeoise réprimant comme suit la mendicité : "La personne qui, par cupidité ou fainéantise, mendie ou envoie mendier des enfants ou des personnes sur lesquels elle a autorité est punie de l'amende" (art. 13 de la loi fribourgeoise d'application du Code pénal du 6 octobre 2006). Il s'ensuivrait une discrimination de la norme genevoise appliquée aux seuls membres de la communauté rom. Il reproche également au Tribunal de police de ne pas avoir examiné si les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction étaient réalisés dans le cas d'espèce.

### **E. 2.8.1**

Le principe *nulla poena sine lege*, qui revêt le caractère d'un droit constitutionnel applicable aussi en matière de contraventions, est violé lorsqu'une personne est poursuivie pénalement à raison d'un acte que la loi n'incrimine pas ou lorsqu'un acte, à raison duquel une personne est poursuivie pénalement, est sanctionné d'une peine par la loi, mais que cette dernière ne peut être considérée comme valable ou encore lorsque l'application du droit pénal à un acte déterminé procède d'une interprétation de la norme pénale excédant ce qui est admissible au regard des principes généraux du droit pénal (ATF 112 Ia 107 consid. 3a p. 112 et les références). L'exigence de précision (*nulla poena sine lege certa*) constitue l'une des facettes du principe de la légalité. Elle impose que le comportement réprimé soit suffisamment circonscrit (cf. ATF 117 Ia 472 consid. 4c p. 489).

### **E. 2.8.2**

Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 11A LPG, en usant des termes de mendier et mendicité, vise sans ambiguïté le fait de solliciter une aide financière pour remédier à une situation de dénuement (arrêts du Tribunal fédéral du 17 août 2012 consid. 5 respectivement 6). Le fait que d'autres législations cantonales, tout en se référant à la même notion de mendicité ("mendie ou envoie mendier"), soumettent la répression de celle-ci à d'autres conditions ("par cupidité ou fainéantise"), ne change rien à l'interprétation de la règle cantonale genevoise.

### **E. 2.8.3**

L'appelant a été surpris par la police en train de quémander de l'argent aux passants en leur tendant un gobelet ou en les interpellant. Son comportement correspond ainsi au sens le plus clair et le plus littéral de la norme. Le grief est donc infondé.

- 11/21 - P/16453/2012

### **E. 2.9**

En conclusion, tous les griefs relatifs à la condamnation par violation de l'art. 11A LPG doivent être écartés et le jugement entrepris confirmé en tant qu'il reconnaît l'appelant coupable de mendicité.

### **E. 3.1**

L'art. 10 LEtr dispose que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus court (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être

titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (al. 2).

Selon le Protocole additionnel II (RS 0.142.112.681.1) relatif à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP : RS 0.142.112.681), les ressortissants roumains sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse. Un séjour excédant trois mois (art. 10 LEtr) requiert cependant toujours une autorisation, qui doit être demandée à Genève auprès de l'OCP. Les personnes sans activité lucrative doivent par ailleurs prouver qu'elles disposent de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins ainsi que d'une couverture d'assurance maladie et accidents couvrant tous les risques (art. 24 § 1 de l'Annexe I à l'ALCP et art. 5 al. 1 let. b LEtr). Si les autorités compétentes constatent qu'un ressortissant d'un Etat de l'Union Européenne (ci-après : UE) séjourne en Suisse au-delà de trois mois sans respecter les conditions légales, elles peuvent procéder à son refoulement (cf. réponse du Conseil fédéral du 1er octobre 2010 à la question Nidegger 10.3840). A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). Un ressortissant d'un pays membre de l'UE se trouve en situation irrégulière s'il séjourne en Suisse sans remplir les conditions matérielles d'octroi d'une autorisation prévue par l'ALCP, c'est-à-dire sans pouvoir justifier d'un droit de séjour fondé sur l'accord. Tel est par exemple le cas d'un citoyen communautaire qui réside en Suisse sans y exercer d'activité lucrative ni disposer de ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins, étant précisé que la mendicité n'est pas considérée comme une activité économique (Roswitha PETRY, La situation juridique des migrants sans statut légal, Thèse Genève, Schulthess 2013, p. 141). Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9), l'infraction étant achevée au moment où le séjour prend fin (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3). L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse.

- 12/21 - P/16453/2012 Amenée à se prononcer sur la conformité de certaines législations nationales avec la Directive du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), la Cour de justice de l'UE a conclu qu'une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI). Le Tribunal fédéral a relevé que si juge suisse n'est pas lié par une telle décision, une interprétation du droit suisse conforme au droit européen devait être privilégiée. Ainsi, il a jugé que la directive sur le retour n'exclut pas l'application de dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêt du Tribunal 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.3 et 1.4 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant affirme qu'il a été condamné uniquement en raison de sa pauvreté et de sa nationalité, ce qui ne ressort pas des faits de la cause. Il a également contesté à plusieurs reprises en première instance avoir passé plus de trois mois d'affilée en Suisse, ce que la Cour de céans doit examiner en application de l'art. 404 al. 2 CPP. Il y a certes commis de nombreuses infractions pour mendicité entre le mois de février 2010 et le mois de septembre 2012. L'appelant était surtout présent durant les mois d'été 2011 et 2012, pratiquant assidûment la mendicité, et a fait l'objet de nombreuses contraventions. Il multipliait les infractions à la LPG et il n'était pas rare que deux contraventions soient rendues le même jour à son encontre. La police a notamment dû intervenir régulièrement à 17 reprises entre le 8 juin 2012 et le 29 août 2012. Il n'est toutefois pas établi que ses séjours aient duré plus de trois mois. Les diverses interventions policières étant séparées par de longues périodes sans contraventions, il doit être déduit que l'appelant a quitté la Suisse pour se rendre en Roumanie.

En tant que citoyen européen, il n'avait pas à démontrer disposer des ressources suffisantes pour séjourner en Suisse moins de trois mois. Il convient donc d'acquitter l'appelant d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

#### **E. 4**

4.1.1. Selon les art. 1 al. 1 et 3 RTP, tout excès de bruit de nature à troubler la tranquillité publique est interdit. La prohibition des bruits ou excès de bruit s'étend aussi bien à ceux qui prennent naissance sur le domaine privé qu'à ceux qui prennent naissance sur le domaine public. Les contrevenants au règlement sont passibles de l'amende (art. 12 RTP).

4.1.2. Selon l'art. 4 RPSS, il est interdit de répandre ou déposer sur les voies et promenades publiques, de même que dans les chemins privés, des immondices,

- 13/21 - P/16453/2012 balayures, résidus et débris quelconques, matériaux, ferrailles et autres objets, notamment les récipients à ordures ainsi que toutes matières pouvant produire des émanations désagréables, insalubres ou dangereuses. A teneur de l'art. 42 RPSS, les contrevenants au règlement sont passibles de l'amende, sans préjudice de plus forte peine en cas de crimes ou de délits.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 409 CPP, si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). L'annulation et le renvoi doivent rester l'exception (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich 2009, n. 1 ad art. 409 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n. 1 ad art. 409 CPP). L'art. 409 CPP s'applique lorsque les erreurs affectant la procédure ou le jugement de première instance sont si graves que le renvoi est la seule solution pour respecter les droits des parties, et notamment pour garantir le respect du principe du double degré de juridiction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant prétend en appel qu'il ne pouvait déranger personne, les faits s'étant déroulés durant l'après-midi, et invoque la liberté d'expression. Il était fortement aviné lorsqu'il a été appréhendé par la police, qui a dû intervenir à la demande de tiers, ce qui démontre que l'appelant troublait à tout le moins certaines personnes. Il ne fait aucun doute qu'une bagarre, accompagnée de cris de trois personnes sous influence de l'alcool peut, même en pleine journée, troubler la tranquillité publique, qui est protégée de jour comme de nuit. Quoique l'appelant ait tenté d'exprimer par le biais de ses cris ou de ses coups, il pouvait le faire d'une autre manière, de sorte que son droit à la liberté d'expression n'a pas été violé. S'agissant des bouteilles vides laissées sur la chaussée, le tribunal de première instance n'a pas développé la question dans la partie en droit. Cela étant, l'appelant a eu l'occasion de s'expliquer à ce sujet dans le cadre de la procédure et n'a pas contesté les faits, indiquant uniquement ne pas avoir eu le temps de ramasser ses déchets avant l'intervention policière. La violation du droit d'être entendu peut être réparée en appel, de sorte qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la cause au premier juge. Les explications de l'appelant ne sont pas convaincantes : en effet, en laissant des bouteilles vides, à terre, après consommation, il n'avait pas démontré sa volonté de procéder à leur dépôt dans une poubelle ou autre benne appropriée mais bien plutôt celle de s'en débarrasser de la sorte. Il sera dès lors reconnu coupable d'infraction à l'art. 4 RPSS.

- 14/21 - P/16453/2012 Le jugement entrepris sera donc confirmé en tant qu'il reconnaît l'appelant coupable d'infractions au RTP et au RPSS.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents, 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 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, l'appelant a été reconnu coupable de mendicité. La répétition des faits, à 33 reprises, ne plaide pas en faveur d'une culpabilité insignifiante. Son intensité délictuelle est importante, dans la mesure où il a poursuivi son activité illicite malgré les nombreuses contraventions. Il n'a donc aucunement pris conscience du caractère répréhensible de ses actes et n'est pas sensible aux décisions de justice, ce qui démontre clairement le mépris dans lequel il tient les lois. A ces infractions s'ajoutent également celles au RTP et au RPSS. Le concours réel qui en résulte conduit à une aggravation de sa peine (art. 49 al. 1 CP).

- 15/21 - P/16453/2012 L'appelant ne semble pas avoir pris conscience de sa faute. Il a exprimé son intention de persister à violer la loi en continuant de mendier en Suisse et n'a exprimé aucun regret. A décharge, l'appelant ne peut guère faire valoir d'arguments déterminants. Même difficile, sa situation personnelle ne justifie pas son comportement. Le fait qu'il soit analphabète, selon ses propres déclarations, ne l'a pas empêché, sans l'aide d'un réseau, d'effectuer de longs et fréquents trajets pour se livrer à la mendicité, ce qui démontre qu'il est doté de capacités intellectuelles qui lui permettraient d'exercer une activité lucrative licite. Par ailleurs, invoquant sa pauvreté, l'appelant ne démontre pas que cette circonstance, commune à la plupart des cas de mendicité, ferait apparaître sa culpabilité comme particulièrement légère pour une telle infraction, ce d'autant qu'il a agi en sachant que son comportement était illicite. Le résultat de l'acte qui lui est reproché n'est pas non plus anodin compte tenu du bien juridique protégé, à savoir la paix publique. Aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée. L'appelant n'a pas critiqué le montant de l'amende en tant que tel. Il ressort des considérants du jugement entrepris que l'amende correspond à CHF 30.- par infraction aux lois et règlements genevois retenue et s'élève, pour les 35 infractions retenues, à un total CHF 1'050.-. Le montant de CHF 1'080.- indiqué dans le dispositif du jugement résulte manifestement d'une erreur de calcul, qui peut être corrigée par la Cour de céans en application de l'art. 404 al. 2 CPP. Cette sanction, qui tient compte équitablement de sa situation personnelle et financière précaire, sera donc confirmée, avec la correction mentionnée. Vu l'acquiescement en ce qui concerne l'infraction à la LEtr, la peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 10.- sera annulée.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 263 CPP, les objets et les valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être séquestrés notamment lorsqu'il est probable qu'ils devront être confisqués (let. d). Une telle mesure est fondée sur la vraisemblance ; elle porte sur des objets dont on peut admettre, *prima facie*, qu'ils pourront être confisqués en application du droit pénal fédéral (ATF 126 I 97 consid. ad/aa p. 107 et les références citées). Pour être licite, le séquestre doit également respecter certaines règles de compétence et de formes prescrites à l'art. 263 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, notamment, le prononcé du séquestre doit être ordonné par écrit et sommairement motivé, exception faite des cas d'urgence où la forme orale est admise, sous réserve d'une confirmation écrite ultérieure (art. 263 al. 2 CPP). La motivation doit être suffisante pour respecter le droit d'être entendu des personnes dont les actifs sont saisis et permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. En présence d'un vice de forme, la nullité du

- 16/21 - P/16453/2012 séquestre n'est pas automatique : si un séquestre a été exécuté par la police sans être confirmé par le Ministère public, celui-ci n'est pas nul et les intéressés peuvent exiger du Ministère public qu'il rende une décision, sujette à recours (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17/22/36/37 ad art. 263). En application de l'art. 263 al. 3 CPP, les sommes

détenues par une personne se livrant à la mendicité peuvent être séquestrées par la police en vue de confiscation ultérieure dans la mesure où il s'agit du produit de son activité illicite (AARP/137/2012 du 9 mai 2012 consid. 5 p. 12 ; AARP/129/2012 du 7 mai 2012).

### **E. 6.2**

A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction in personam, mais une mesure réelle (in rem), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP, PJA 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a p. 121). Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2).

### **E. 6.3**

En l'espèce, les sommes de CHF 4.50, CHF 12.– et CHF 70.– ont été saisies par la police alors que l'appelant s'adonnait à la mendicité. Il ressort des rapports de contravention que les trois montants ont été encaissés par la police et inscrits sous triplicata. Le Ministère public a ensuite ordonné leur séquestre, au motif qu'ils provenaient d'une activité illicite. Les voies de recours étaient indiquées dans le dispositif des ordonnances. Les conditions de forme étaient ainsi remplies, et le droit d'être entendu de l'appelant a été respecté. Les trois montants ont été confisqués car il s'agit de produits de l'infraction de mendicité, ce que l'appelant ne conteste pas et dont il a été reconnu coupable.

- 17/21 - P/16453/2012 Partant, les montants précités ont été confisqués à juste titre et ne seront pas restitués à l'appelant. Par conséquent, l'appel sera rejeté sur ce point également.

### **E. 7**

7.1.1. À teneur de l'art. 429 CPP, le prévenu a droit, s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a.) à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b.) et à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c.). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'ancien droit, mais qui reste applicable, le droit à l'indemnisation est donné pour tout préjudice résultant de la détention ou d'autres actes d'instruction. L'atteinte et le dommage doivent, pour être indemnisés, être d'une certaine intensité (ATF 84 IV 44 consid. 2c p. 47). En matière de détention injustifiée, la jurisprudence a confirmé que le montant de l'indemnité doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (ATF 113 IV 93 consid. 3a p. 98). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur

l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation (ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa p. 458). Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice est de CHF 100.- (cf. notamment AARP/5/20112 du 13 janvier 2012 ; AARP/218/11 du 20 décembre 2011 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011), alors que certains commentateurs proposent de le fixer à CHF 200.- par jour sur la base d'arrêts non publiés du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_745/2009 du

## **E. 7.2**

Selon les éléments du dossier, l'appelant a été arrêté le 11 octobre 2012 et libéré le lendemain, effectuant ainsi deux jours de détention avant jugement. Il a également fait l'objet d'une arrestation le 2 avril 2011, lors de laquelle il est resté au poste de police durant trois heures. Cette arrestation n'est pas prise en compte dans le calcul de la fixation de la peine en tant que jours de détention avant jugement, dès lors que la limite fixée à trois heures de privation de liberté n'a pas été dépassée. Par conséquent, il a effectué deux jours de détention injustifiée, et non un, qu'il convient d'indemniser à hauteur de CHF 100.- par jour, soit CHF 200.- au total. L'appelant, qui conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser la somme de CHF 1'134. – à titre de frais d'avocat, a été partiellement acquitté. Toutefois, étant au bénéfice de la défense d'office, les frais de défense à sa charge sont inexistantes, de sorte qu'il n'a pas droit à l'indemnité prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP. 8. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les deux tiers des frais de la procédure, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; RS E 4 10.03). 9. Pour plus de clarté, le dispositif du jugement sera annulé dans sa totalité et reformulé.

\* \* \* \* \*

- 19/21 - P/16453/2012

## **E. 12**

novembre 2009 consid. 7.1, 6B\_215/2007 du 2 mai 2008 consid. 6 et 8G.12/2001 du 19 septembre 2001 consid. 6b/bb ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 48 ad art. 429). Le montant obtenu sur la base d'une indemnité journalière peut être modifié en fonction des circonstances de la privation de liberté, de la sensibilité du prévenu, du retentissement de la procédure sur son environnement, notamment sur son entourage, et de la publicité ayant entouré le procès, le fait que les proches amis du prévenu soient informés de l'ouverture d'une procédure pénale n'étant cependant pas de nature en soi à entraîner un tort moral (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 48 ad art. 429). 7.1.2. Le Tribunal fédéral a récemment confirmé à plusieurs reprises que seul le prévenu acquitté qui avait véritablement exposé des frais pour rémunérer un avocat de choix pouvait en demander la couverture au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, à l'exclusion du prévenu plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, lequel n'avait subi aucun dommage économique (arrêts 6B\_144/2012 consid.1.2 du 16 août 2012, 6B\_753 consid. 1 du 14 août 2012, 6B\_65/2012 du 23 février 2012).

- 18/21 - P/16453/2012 En effet, selon l'art. 135 CPP, le défenseur d'office est toujours indemnisé par l'Etat, et ne peut réclamer au prévenu la différence entre l'indemnité reçue de l'Etat et les honoraires qu'il aurait perçus comme défenseur privé que si celui-ci a été condamné à supporter les frais de la procédure et que sa situation financière le permet.

Lesdits frais ne peuvent être mis à sa charge que s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP). À Genève, le Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 (RAJ ; RS E2 05.04) prévoit en son art. 16 al. 1 que l'indemnité due au défenseur d'office en matière pénale est la même que celle prévue pour l'avocat en cas d'assistance juridique gratuite civile ou administrative (AARP/272/2012 consid.

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