

GE_GERICHTE AARP/539/2013 vom 2. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_539_2013

FR: GE_GERICHTE AARP/539/2013 du 2 mai 2013

IT: GE_GERICHTE AARP/539/2013 del 2 maggio 2013

Erwägungen

E. 1.1

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

- 5/14 - P/13360/2012

E. 1.2

Lorsqu'une partie conclut à son acquittement et déclare attaquer le jugement dans son ensemble, la juridiction d'appel, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen et applique le droit d'office, est tenue d'examiner d'office la quotité de la peine, l'appel étant compris comme portant sur l'ensemble du jugement, à moins que l'appelant n'ait précisé le contraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.3).

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). 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. 2.1

L'appelant soutient que l'interdiction de la mendicité constitue une atteinte inadmissible à sa liberté d'expression, et en particulier, de communication.

E. 2.2

Selon l'art. 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101], 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

- 6/14 - P/13360/2012 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.

E. 2.3

La juridiction d'appel n'est pas liée par la décision autrichienne citée par l'appelant. Au demeurant, la mendicité suppose en principe un comportement actif consistant à réclamer de l'argent à des gens de passage, en l'occurrence à des automobilistes auxquels l'appelant proposait ses services. La proposition de gagner de l'argent en échange du lavage des vitres d'un véhicule automobile représente l'exemple même d'un comportement actif dans le domaine de la mendicité. En tout état de cause, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 11A LPG constituait une base légale suffisante pour interdire toute mendicité (ATF 134 I 214, consid. 5.5). Cette interdiction n'empêche aucunement l'appelant d'exprimer ou de faire connaître sa situation sociale au public de toute autre manière, notamment au travers de 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.

E. 2.3.1

et les références). Ce grief est aussi rejeté.

E. 3

Dans un deuxième moyen, l'appelant se plaint d'être victime d'un traitement discriminatoire en raison de sa situation sociale et de son origine.

E. 3.1

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

- 7/14 - P/13360/2012 négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_31/2012 du 17 août 2012, consid. 3.2). 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 (ibid).

3.2.1 En l'espèce, 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 roms, bénéficient d'une forme d'impunité. Le simple fait que de nombreux mendiants roms ont été amendés à Genève ne rend pas encore vraisemblable une discrimination indirecte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_31/2012 du 17 août 2012, consid. 3.4 respectivement 4.4). 3.2.2 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. 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; RS 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). Ce grief doit ainsi être rejeté.

E. 4

L'appelant invoque une restriction injustifiée à sa liberté personnelle et une atteinte à sa dignité humaine (art. 7, 10 et 36 al. 3 Cst. et 8 CEDH), son extrême pauvreté le contraignant à demander l'aumône. Dans l'arrêt 6B_31/2012 du 17 août 2012 (consid. 4 respectivement consid. 5), le Tribunal fédéral a écarté ce moyen, 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. Il a rappelé à ce sujet que la législation

- 8/14 - P/13360/2012 sociale existante avait pour but d'éviter que des personnes ne tombent dans le dénuement et soient contraintes de s'adonner à la mendicité, et a relevé qu'aucun des recourants n'avait allégué ni établi avoir introduit des demandes individuelles tendant à l'obtention de l'aide sociale et encore moins que de telles aides leur auraient été refusées. 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.

E. 5.1

L'appelant soutient encore que l'infraction de mendicité qui lui est reprochée serait insuffisamment circonscrite par la législation cantonale, qui n'en définirait pas les éléments objectifs et subjectifs. 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 [LACP ; RS 31.1]). Il s'ensuivrait une discrimination de la norme genevoise appliquée aux seuls membres de la communauté rom.

E. 5.2

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. 5.3

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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_31/2012 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"), en soumettent la répression à d'autres conditions ("par cupidité ou fainéantise"), ne change rien à l'interprétation de la règle cantonale genevoise.

- 9/14 - P/13360/2012 En l'espèce, l'appelant, qui justifie ses actes par sa grande pauvreté, a quémandé de l'argent aux passants, en leur tendant un gobelet. Son comportement correspond ainsi au sens le plus clair et le plus littéral de la norme. Le grief est donc infondé.

E. 6

L'appelant conteste être l'auteur des infractions à deux lois fédérales (LCR et LCI) et à un règlement cantonal (RPSS). 6.1.1 Aux termes de l'art. 49 LCR, la place des piétons est sur le trottoir et non sur la chaussée dont l'usage est restrictif. L'art. 46 al. 2 de l'ordonnance sur les règles de la circulation routière, du 13 novembre 1962 (OCR ; RS 741.11), prévoit que "les piétons éviteront de s'attarder inutilement sur la chaussée, notamment aux endroits sans

visibilité ou resserrés, aux intersections ainsi que de nuit et par mauvais temps". 6.1.2 Nombre de rapports de contravention mentionnent que l'appelant s'est attardé sur la chaussée quand les véhicules automobiles étaient à l'arrêt. En soi, une telle attitude est déjà constitutive d'une violation de la LCR, puisque la présence d'un piéton sur la chaussée est dangereuse pour lui-même et les autres usagers de la route, notamment des cyclistes qui ont le droit de devancer par la droite une file de voitures (art. 42 al. 3 OCR). Un tel comportement est a fortiori constitutif d'une violation de la LCR lorsque le piéton déambule ou se faufile entre des voitures lors de la phase de redémarrage des véhicules, comme cela a été constaté dans quelques cas. La violation à l'art. 90 ch. 1 LCR est ainsi avérée, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. 6.2.1 Selon l'art. 2 al. 1 let. b LCI, doit être titulaire d'une autorisation délivrée par l'autorité cantonale compétente toute personne qui, à titre lucratif, offre aux consommateurs des services en tous genres, que ce soit par une activité itinérante ou par la sollicitation spontanée de particuliers à domicile. 6.2.2 Au regard de la définition fournie par la loi et la teneur du message du Conseil fédéral (FF 2000 p. 3850), il n'est pas douteux que les services offerts par l'appelant étaient soumis à autorisation. La définition est large et l'activité n'était pas exercée à titre bénévole, ainsi que le reconnaît l'appelant qui n'a pas nié avoir ainsi essayé d'en soutirer quelque avantage financier. 6.2.2.1 L'appelant argue de la méconnaissance de l'illicéité de cette pratique. L'art. 21 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) règle le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ait agi alors qu'il se croyait en droit de le faire, question qui relève de l'établissement des faits. Lorsque le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 p. 18 et les références citées). L'erreur sur l'illicéité ne saurait être admise lorsque l'auteur doutait lui-même ou aurait dû douter de l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5b p.

- 10/14 - P/13360/2012 126-127) ou lorsqu'il savait qu'une réglementation juridique existe, mais qu'il a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215). L'erreur sur l'illicéité ne saurait s'appliquer à l'erreur sur la qualification juridique de l'infraction ou de l'un de ses éléments constitutifs, mais règle le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 8.1). 6.2.2.2 L'appelant a été amendé à quarante reprises, de sorte qu'il est déjà douteux que la seule répétition de ces interpellations ne lui ait pas fait comprendre le caractère illicite de son comportement, nonobstant son analphabétisme allégué. L'appelant a pu notamment s'en convaincre quand le matériel lui a été saisi sur le champ ou lorsque le gendarme lui a formellement demandé de présenter une autorisation d'activité lucrative. A maintes reprises, l'appelant a été prié de quitter les lieux sur le champ, ce qui était un autre moyen de lui faire saisir l'illicéité de son comportement. Enfin, il n'était pas toujours seul et il serait surprenant que la ou les personnes qui l'accompagnai(en)t ne l'ai(en)t pas, d'une manière ou une autre, instruit du caractère illicite de son activité, ce qu'il pouvait comprendre nonobstant ses limites personnelles. L'infraction à l'art. 14 LCI doit ainsi être confirmée, le fait justificatif de l'art. 21 CP n'étant pas réalisé. 6.3.1 Selon l'art. 1 al. 1 RPSS, il est interdit de salir, maculer ou détériorer d'une manière quelconque la voie publique, les monuments, les clôtures et les murs des constructions publiques ou privées, les installations destinées à l'usage du public (...). 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. 6.3.2 Le rapport de contravention mentionnant le jet d'une bouteille d'eau

savonneuse ne dit rien du sort de la bouteille jetée à terre, notamment si elle s'est cassée et si le liquide qu'elle contenait s'est répandu ou non, encore moins si la chaussée est devenue glissante contrairement à l'affirmation du premier juge. Aucune mention n'est faite d'une dégradation effective de la chaussée au-delà de la présence d'une bouteille en plastique sur le sol. Au surplus, il est douteux que l'intention de l'appelant ait consisté à vouloir maculer le sol ou le salir, en tant qu'il ne cherchait vraisemblablement qu'à chercher à échapper aux forces de l'ordre en se débarrassant d'un objet compromettant. L'appelant sera en conséquence acquitté de cette infraction.

E. 7.1

Pour être licite, le séquestre prévu à l'art. 263 CPP doit 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

- 11/14 - P/13360/2012 écrite ultérieure (art. 263 al. 2 CPP). 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 (OCPR/31/2011 du 30 septembre 2011 consid. 2.2 p. 6 ; AARP/137/2012 du 9 mai 2012 consid. 5 p. 12 ; AARP/129/2012 du 7 mai 2012). En présence d'un vice de forme, la nullité du 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).

E. 7.2

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. 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. 7.3

L'appelant aurait préalablement pu requérir du Ministère public qu'il rendît une décision de confiscation des fonds saisis. Il n'est pas habilité à se plaindre au stade de l'appel de l'inaction du Ministère public après avoir conservé le silence durant l'instruction de la cause. L'application conjointe des art. 70 CP et 263 CPP a pour effet de rendre la mesure de séquestre légitime, s'agissant d'une confiscation du produit d'infractions que les gendarmes sont habilités à saisir dans un tel cas (art. 263 al. 3 CPP).

E. 8

Le jugement entrepris a condamné l'appelant à une amende de CHF 500.– pour l'ensemble des infractions retenues, soit pour avoir mendié à quarante reprises en enfreignant les dispositions légales applicables de la LCI et de la LCR. Le premier juge a considérablement réduit le montant des amendes initialement infligées afin de tenir compte de la situation

personnelle de l'appelant, les amendes cumulées passant de CHF 6'000.– à CHF 500.–, soit dans un rapport de 1 : 12. L'acquittement du chef d'infraction au RPSS, de moindre gravité objective, ne saurait ainsi exercer quelque influence sur le montant final de l'amende, laquelle sera maintenue à CHF 500.–. Il en ira de même de la peine privative de liberté de substitution qui est proportionnée à la faute commise à réitérées reprises.

E. 9

Mal fondé pour l'essentiel, l'appel sera rejeté. L'appelant, qui succombe, supportera l'entier des frais de la procédure envers l'État, l'acquittement prononcé devant être

- 12/14 - P/13360/2012 tenu pour très marginal au regard de l'ensemble de la culpabilité retenue (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RS/GE ; E 4 10.03]). * * * * *

- 13/14 - P/13360/2012

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