

GE_GERICHTE AARP/552/2013 vom 19. November 2013

GE Cour de justice, 2013-11-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_552_2013

FR: GE_GERICHTE AARP/552/2013 du 19 novembre 2013

IT: GE_GERICHTE AARP/552/2013 del 19 novembre 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).

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. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.3

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'appelante 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

- 5/12 - P/8319/2012 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.

E. 2.3

La Chambre de céans n'est pas liée par la décision autrichienne citée par l'appelante. Au demeurant, et comme l'a relevé le premier juge, la mendicité suppose en principe un comportement actif consistant à réclamer de l'argent aux passants en les interpellant et en leur tendant parfois un gobelet. En tout état de cause, dans ses arrêts du 17 août 2012, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 11A LPG constituait une base légale suffisante pour interdire toute mendicité. Cette interdiction n'empêche d'ailleurs aucunement l'appelante 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. 3.1

L'appelante soutient aussi que l'interdiction de la mendicité constitue un traitement discriminatoire indirect en raison de sa race et de sa situation sociale.

E. 3.2

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.

- 6/12 - P/8319/2012 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 du 17 août 2012). 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.).

E. 3.3

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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral du 17 août 2012 considérant 3.4 respectivement 4.4). L'appelante 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'appelante soit de nature 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

- 7/12 - P/8319/2012 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). Infondé, ce grief doit ainsi être rejeté.

E. 4.1

L'appelante 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 la contraignant à demander l'aumône.

E. 4.2

Dans les arrêts 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 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. 2.3.1 et les références). Ce grief est aussi rejeté.

E. 5.1

L'appelante soutient encore que l'infraction 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'appelante, 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 lesquelles 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.

E. 5.2

Le principe nullapoena 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

- 8/12 - P/8319/2012 du droit pénal (ATF 112 Ia 107 consid. 3a p. 112 et les références).

L'exigence de précision (nullapoena 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 (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"), en soumettent la répression à d'autres conditions ("par cupidité ou fainéantise"), ne change rien à l'interprétation de la règle cantonale genevoise. En l'espèce, l'appelante, qui justifie ses actes par sa grande pauvreté, quémandait de l'argent aux passants, en leur tendant notamment un gobelet. Son comportement correspond ainsi au sens le plus clair et le plus littéral de la norme. Le grief est donc infondé.

E. 5.4

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a reconnu l'appelante coupable de mendicité. Sa décision doit être confirmée.

E. 5.5

Il était encore reproché à la prévenue d'avoir contrevenu aux art. 1 et 12 RTP en commettant un excès de bruit le 3 mai 2011 à la rue du Marché, mais elle a été acquittée de cette infraction, sur laquelle il n'y a par conséquent pas lieu de revenir. Le verdict de culpabilité rendu en première instance doit ainsi être intégralement confirmé.

E. 6.1

L'art. 11A LPG prévoit, à titre de sanction, l'amende d'un montant maximum de CHF 10'000.- (art. 106 al. 1 CP) et le prononcé d'une peine privative de liberté de substitution (al. 2), fixées en tenant compte de la situation du condamné, de façon à constituer une peine correspondant à la faute commise (al. 3).

E. 6.2

En l'occurrence, l'amende a été fixée à CHF 1'440.- pour plus de septante-cinq infractions sanctionnées chacune initialement d'une amende de CHF 100.-, voire parfois de CHF 150.-. Ce montant est adéquat, voire clément, et n'a d'ailleurs pas été critiqué en tant que tel. Il en est de même de la peine privative de liberté de substitution, fixée à quarante-huit jours.

E. 7

avril 2011 et sollicite sa restitution avec intérêts moratoires à 5 % dès cette même date.

E. 7.1

Aux termes de l'art. 263 CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable : a. qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves ; b. qu'ils seront utilisés pour garantir

- 9/12 - P/8319/2012 le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités ; c. qu'ils devront être restitués au lésé ; d. qu'ils devront être confisqués (alinéa 1). Le séquestre est ordonné par voie d'ordonnance écrite, brièvement motivée. En cas d'urgence, il peut être ordonné oralement; toutefois, par la suite, l'ordre doit être confirmé par écrit (alinéa 2). Lorsqu'il y a péril en la demeure, la police ou des particuliers peuvent provisoirement mettre en sûreté des objets et des valeurs patrimoniales à l'intention du ministère public ou du tribunal (alinéa 3). Il résulte ainsi de cette disposition que, lorsque l'une des conditions énumérées aux lettres a) à d) est remplie et qu'il y a péril en la demeure, la police peut procéder à une mise en sûreté des objets ou des valeurs patrimoniales.

Selon l'art. 70 al. 1 CP, les valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction doivent être saisies par le juge, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Dans un cas similaire à celui de l'appelante, la Chambre pénale de recours a jugé qu'en application de l'art. 263 al. 3 CPP, les sommes détenues par une personne se livrant à la mendicité pouvaient être séquestrées par la police en vue de confiscation ultérieure dans la mesure où il s'agissait du produit de son activité illicite (OCPR/31/2011 du 30 septembre 2011 consid. 2.2). De même, dans un arrêt AARP/129/2012 du 7 mai 2012, la Chambre de céans a considéré que c'était à tort que le premier juge avait restitué à l'appelante la somme qui lui avait été confisquée, dès lors qu'il s'agissait du produit de l'infraction au sens de l'art. 70 CP et que les gendarmes étaient donc habilités à saisir des valeurs patrimoniales dans un tel cas (art. 263 al. 3 CPP).

E. 7.2

En l'espèce, c'est précisément en se fondant sur l'arrêt précité que le Tribunal a procédé à la confiscation de la somme de CHF 14.- saisie en lien avec l'ordonnance pénale n° 20 _____ au titre de produit de l'infraction. L'appelante ne critique pas cette décision, mais se borne à faire valoir qu'aucune enquête n'a été effectuée pour déterminer la provenance de cette somme. Or, il n'existe aucun élément dans le dossier permettant de penser que cet argent ne proviendrait pas directement des infractions de mendicité commises par la prévenue, laquelle ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Ainsi, la confiscation de ce montant se justifiait en application de l'art. 70 al. 1 CP.

L'appel sera par conséquent aussi rejeté sur ce point.

E. 8.1

L'appelante n'a pas formulé de conclusions en indemnisation pour les quatre heures et quarante-cinq minutes passées au total au poste de police les 11 novembre 2011 et 23 mars 2012 dans le délai de vingt jours imparti par l'ordonnance de la Chambre de céans du 30 août 2013 et paraît donc y avoir renoncé.

E. 8.2

L'art. 429 al. 2 CPP mentionne certes que l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu, même si elle peut l'enjoindre de les chiffrer et de les justifier,

- 10/12 - P/8319/2012 mais cette disposition s'applique seulement aux indemnités dues en cas d'acquiescement total ou partiel ou si le prévenu bénéficie d'une ordonnance de classement comme cela ressort de l'al. 1, conditions non réalisées en l'espèce. L'appelante ne prétend pas non plus avoir fait l'objet de mesures de contraintes illicites au sens de l'art. 431 CPP et, comme cela ressort de l'al. 3 let. a de cette disposition, elle n'aurait de toute manière pas droit à une indemnité au vu de la peine privative de liberté de substitution fixée en cas de non-paiement de l'amende qui lui a été infligée. La détention avant jugement visée par ces articles suppose d'ailleurs une privation de liberté d'une certaine durée que la doctrine et la jurisprudence fixent à plus de trois heures, et ce indépendamment de l'autorité - policier ou magistrat - qui l'a ordonnée (ROTH / MOREILLON (éds.), Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 1 ad art. 110, p. 1030 et les références citées).

L'arrestation ne figure pas expressément dans la définition de l'art. 110 al. 7 CP. Toutefois, lorsqu'elle excède trois heures et même si elle est le fait d'une autorité policière, l'arrestation constitue une détention avant jugement. Le système mis en place par les articles 215 ss CPP confirme la limite de trois heures comme étant déterminante pour distinguer la simple appréhension policière qui ne constitue pas encore une détention avant jugement de l'arrestation provisoire qui en constitue une (ROTH / MOREILLON op. cit., n. 3 ad art. 110, p. 1031 et les références citées).

E. 8.3

En l'occurrence, il ressort des faits de la cause, non contestés, que l'appelante n'a pas subi de détention avant jugement, mais, à deux reprises, une conduite au poste de police ordonnée au motif qu'elle avait été prise en flagrant délit de contravention au sens de l'art. 217 al. 3 CPP. Conformément à l'art. 219 al. 5 CPP, sa présence au poste de police n'a, à ces deux occasions, pas excédé trois heures et elle n'a donc pas subi de détention susceptible d'être indemnisée en vertu des dispositions susmentionnées. Au demeurant, le premier juge a déduit tant de l'amende que de la peine privative de liberté de substitution fixées deux jours de détention avant jugement en raison précisément des quelques heures que

l'appelante a passées au poste de police, décision qui lui est acquise en raison de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. CPP). Elle ne saurait dès lors réclamer une indemnité en sus.

E. 9

L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMF ; RS E 4 10.03]). *
* *

- 11/12 - P/8319/2012

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