



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15709/2012

AARP/524/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du jeudi 31 octobre 2013

Entre

X_____, comparant par M^e Dina BAZARBACHI, avocate, 4, rue Micheli-du-Crest, 1205 Genève,

appelante,

contre le jugement JTDP/393/2013 rendu le 18 juin 2013 par le Tribunal de police,

et

LE SERVICE DES CONTRAVENTIONS, Direction, chemin de la Gravière 5, case postale 104, 1211 Genève 8,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 4 novembre 2013 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 18 juin 2013, dont les motifs ont été notifiés le lendemain, le Tribunal de police, sur opposition à ordonnance pénale, a reconnu X_____ coupable de mendicité (art. 11A de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 [LPG ; RS E 4 05]) et l'a condamnée à une amende de CHF 30.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour), ainsi qu'aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 150.-.

b. Par acte du 1^{er} juillet 2013, adressé le même jour au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR ou la juridiction d'appel), X_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0].

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a.a Par ordonnance pénale no 1_____, datée du 20 octobre 2011, valant acte d'accusation, il est reproché à X_____ d'avoir, le même jour à 10h35, mendié à la place De-Grenus. Le montant de l'amende s'élève à CHF 100.-, hors frais de CHF 30.-.

Selon le rapport de contravention, X_____ s'adonnait à la mendicité en tendant un gobelet.

a.b. Par courrier du 25 octobre 2011, X_____ a contesté cette décision.

b. Le Service des contraventions (ci-après : SDC) a maintenu l'ordonnance pénale contestée et transmis le dossier au Tribunal de police en vue des débats auxquels X_____ n'a pas comparu, en tant qu'elle a été représentée par son défenseur.

C. a. Dans sa déclaration d'appel, X_____ conclut à l'annulation du jugement attaqué et à son acquittement.

b. Invité à se déterminer sur l'appel, le SDC a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations à formuler et s'en est rapporté à justice. Le Ministère public a indiqué ne pas vouloir présenter de demande de non-entrée en matière ni former d'appel joint.

c. Le 26 août 2013, la juridiction d'appel a ordonné une procédure écrite (OARP/281/2013).

d. Dans son mémoire d'appel du 9 septembre 2013, X_____ conclut à l'annulation du jugement entrepris, à son acquittement et à la condamnation de tout opposant aux dépens, lesquels comprendront une équitable participation à ses frais de défense.

L'interdiction de mendier violait sa liberté d'expression et de communication, ainsi que sa liberté personnelle et était contraire à sa dignité humaine. X_____ était victime d'un traitement discriminatoire en raison de sa pauvreté et de son origine

ethnique, seule la population rom étant poursuivie pour mendicité. Enfin, la norme genevoise querellée ne comportait aucune définition des éléments constitutifs des faits reprochés.

e. Le Tribunal de police n'a pas d'observations à formuler en complément du jugement querellé dans les termes duquel il persiste.

Le SDC conclut au rejet de l'appel avec suite de frais.

Le Ministère public s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut à son rejet. L'argumentation de X_____ était semblable à celle soulevée par d'autres appelants assistés du même conseil. Le Tribunal fédéral et la CPAR avaient déjà eu à connaître des griefs invoqués et il n'y avait pas lieu de s'écarter des jurisprudences.

f. Par courrier du 4 octobre 2013, les parties ont été informées que la cause était retenue à juger sous dizaine. Un second échange d'écriture n'a pas été requis dans ce délai.

D. De nationalité roumaine et d'origine rom, X_____ est née le _____1980. Elle vit en Roumanie sans exercer d'activité professionnelle déclarée.

Son casier judiciaire suisse est vierge.

EN DROIT

1. 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).

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).

- 2.** **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.

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 mendiante 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** La juridiction d'appel n'est pas liée par la décision autrichienne citée par l'appelante.

Au demeurant, 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, comme c'était le cas en l'espèce.

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'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.

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

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 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'appelante. 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'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 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 aussi être rejeté.

4. 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.

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 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.

5. **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 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.

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).

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.

En l'espèce, l'appelante, 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.

- 6.** Entièrement mal fondé, l'appel sera rejeté. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (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]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 18 juin 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/15709/2012.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président, Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Pauline ERARD, juges.

La greffière :

Dorianne LEUTWYLER

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

Indications 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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police arrêtés à : CHF 150.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF ----

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i), frais postaux CHF 260.00

Procès-verbal (let. f) CHF ----

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'335.00

Total général (première instance + appel) : CHF **1'485.00**