



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3976/2012

AARP/233/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du vendredi 10 mai 2013

Entre

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

appelante,

contre le jugement JTDP/883/2012 rendu le 14 décembre 2012 par 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, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

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

EN FAIT

A. a. Par courrier expédié le 18 décembre 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 14 décembre 2012 (JTDP/883/2012), par lequel le premier juge l'a reconnue coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), condamnée à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.– l'unité, sous déduction de 2 jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement, mise au bénéfice du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans et l'a reconnue coupable de mendicité (art. 11A de la loi pénale genevoise, du 17 novembre 2006 [LPG ; RS E 4 05]), condamnée à une amende de CHF 150.–, assortie d'une peine privative de liberté de substitution d'un jour. Le tribunal de première instance a en outre ordonné la confiscation des sommes de CHF 7.40 et CHF 14.10, ainsi que la confiscation et la destruction du gobelet porté à l'inventaire du 20 mars 2012. L'appelante a été condamnée au tiers des frais de la procédure arrêtés à CHF 335.–, comprenant un émolument de jugement de CHF 200.–.

b. X_____ a formé la déclaration d'appel par courrier du 7 janvier 2013, déposée au greffe de la Cour de justice le même jour, au terme de laquelle elle conclut à son acquittement du chef de séjour illégal et à la restitution des sommes confisquées.

c. Selon les ordonnances pénales n° C 1_____, 2_____, 3_____, 4_____, 5_____, 6_____ et 7_____, X_____ s'est adonnée à la mendicité sur la voie publique, le plus souvent au boulevard A_____ ou à l'entrée des supermarchés. Le 14 janvier 2012, la somme de CHF 14.10 a été saisie et portée en inventaire.

Selon l'ordonnance du Ministère public du 21 mars 2012, il est également reproché à X_____ d'avoir, après le délai de 3 mois depuis son arrivée, soit à tout le moins de décembre 2011 au 20 mars 2012, résidé sur le territoire suisse, notamment à Genève, en étant démunie de titre de séjour et de moyens financiers.

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

a. Selon le rapport d'arrestation de la police judiciaire du 20 mars 2012, X_____ a été arrêtée le jour-même, alors qu'elle se tenait devant l'entrée du supermarché COOP, au boulevard A_____, quémandant de l'argent. La somme de CHF 7.40 a été saisie.

Ce rapport précise que X_____ a fait l'objet de 35 contrôles de police en janvier et février 2011, puis à 19 reprises du 16 août 2011 au 19 mars 2012.

Elle a notamment été arrêtée à trois reprises les 12, 14 et 19 janvier 2012, pour une durée de 3 heures.

b. Assistée d'un interprète, X_____ a déclaré être venue en Suisse afin de trouver un emploi et, faute d'y être parvenue, avoir dû mendier. Elle avait rencontré "B_____" lorsqu'elle mendiait devant un supermarché. Cette dernière était chargée de lui trouver un travail. Elle prévoyait de rester à Genève le temps que "B_____" lui fournisse l'argent nécessaire pour rentrer en Roumanie. X_____ était venue à Genève durant l'hiver 2011 et avait regagné la Roumanie en avril 2011, puis en mars 2012. Elle n'avait pas d'argent en arrivant et n'avait pas d'économies, hormis le produit de la mendicité. Elle dormait sous un pont. Elle n'avait pas entrepris de démarche auprès de l'Office cantonal de la population et n'avait pas d'autorisation de séjour en Suisse.

Le 21 mars 2013, B_____ s'est présentée spontanément à la police (VHP) dans le but de confier EUR 100.- à X_____ avant qu'elle retourne en Roumanie. Elle s'est reconnue en la personne de "B_____". Elle avait fait la connaissance de X_____ en août ou septembre 2011 et cette dernière était venue manger chez elle durant l'hiver 2011-2012, à raison d'un à deux dimanche par mois.

C. a. Conformément à l'ordonnance présidentielle motivée du 21 février 2013 et avec l'accord des parties, la cause a été instruite en appel par la voie de la procédure écrite (art. 406 al. 2 Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

b. Dans son mémoire d'appel du 19 mars 2013, X_____ conclut à l'annulation du jugement du Tribunal de police du 14 décembre 2012 et à son acquittement, ainsi qu'à la restitution des sommes saisies avec intérêts à 5 % dès la date de la saisie, à l'octroi d'un délai pour faire valoir ses prétentions en indemnité selon les articles 429 ss CPP, et à la condamnation du Ministère public en tous les dépens, lesquels comprendront une équitable participation à ses frais de défense.

Elle avait fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de son origine ethnique, seule la population Rom étant poursuivie pour mendicité. La loi pénale genevoise violait sa liberté de communication et sa liberté personnelle ; elle ne comportait, au demeurant, aucune définition des éléments constitutifs des faits reprochés.

En ce qui concerne le chef d'accusation de séjour illégal, le premier juge s'était fondé sur ses propres déclarations faites à la police, qui avaient mal été protocolées. Analphabète, elle n'était pas en mesure de relire le procès-verbal d'audience. Elle était également terrorisée. Elle contestait avoir séjourné en Suisse plus de trois mois, admettant cependant être venue en Suisse à deux reprises en 2011 et à deux reprises durant l'année 2012.

Elle avait été retenue les 12, 14 et 19 janvier 2012 par la police trois heures durant. Il fallait partant déduire trois jours de détention préventive de sa peine.

c. Le Service des contraventions s'en rapporte à justice.

Le Tribunal de police se réfère aux considérants de son jugement du 14 décembre 2012.

Dans sa réponse du 19 avril 2013, le Ministère public conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais.

d. Le 23 avril 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : la CPAR) a informé les parties que la cause serait gardée à juger sous dizaine. Les parties n'ont pas demandé de second échange d'écritures.

- D.** X_____ est née le _____1991, de nationalité roumaine, domiciliée en Roumanie, célibataire, mère de deux enfants de 5 et 3 ans, sans profession. Elle fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse.

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).

1.2.1 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'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).

1.2.2 En l'espèce, l'appelante a indiqué dans sa déclaration d'appel qu'elle ne contestait que partiellement le jugement, soit uniquement ce qui avait trait au séjour illégal en Suisse (art. 115 al. 1 let. b LEtr), et qu'elle concluait ainsi à son acquittement de ce chef d'infraction. L'appelante n'ayant pas remis en cause le verdict de culpabilité pour mendicité, la juridiction d'appel n'examinera que le grief soulevé dans l'acte d'appel, en lien avec la violation de la LEtr.

La Cour de justice devra néanmoins examiner d'office la question de la prise en compte de la détention avant jugement, soulevée par l'appelante dans son mémoire d'appel.

- 2.** **2.1** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH 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).

2.2 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 requiert cependant toujours une autorisation, qui doit être demandée à Genève auprès de l'Office cantonal de la population (OCP). Les personnes sans activité lucrative doivent pas 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.

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).

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.

2.3 En l'espèce, les contestations de l'appelante sur la valeur de ses déclarations à la police doivent être écartées, dès lors qu'un interprète l'assistait durant son audition. Elle avait ainsi les moyens de vérifier que ses déclarations avaient été correctement protocolées. En outre, l'appelante se contente d'affirmer qu'elle était terrorisée sans faire état de circonstances particulières, notamment d'un comportement inadéquat de la police. La terreur alléguée est d'autant moins vraisemblable que l'appelante avait déjà fait l'objet de plus d'une trentaine de contrôles et y était donc accoutumée. Rien ne permet partant de retenir que son état était tel qu'elle était incapable de s'exprimer correctement ou de comprendre ce qu'on lui disait.

Il ressort du dossier, notamment du rapport de police du 20 mars 2012, des déclarations de l'appelante et des déclarations de B_____, que l'appelante a séjourné sur le territoire helvétique durant plusieurs mois, sans avoir les ressources nécessaires pour financer son séjour, avec comme seul moyen de subsistance la mendicité et la générosité de tiers. L'appelante a admis être restée à Genève de janvier à avril 2011, soit plus de trois mois consécutifs. Elle y a également séjourné du mois d'août 2011 au mois de mars 2012, soit durant sept mois d'affilés, comme l'établissent le rapport de police et les 19 contrôles qui ont eu lieu à son encontre, ou à tout le moins de décembre 2011 à mars 2012, période durant laquelle B_____ a déclaré l'avoir accueillie chez elle environ deux fois par mois. Les allégués de l'appelante, selon lesquels elle ne serait arrivée en Suisse que la semaine précédant son audition par la police, n'ont donc aucune force probante.

C'est à juste titre que les premiers juges ont reconnu l'appelante coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.

- 3. 3.1** Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition.

La détention avant jugement suppose une privation de liberté d'une certaine durée que la doctrine et la jurisprudence fixent à plus de 3 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 3 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 l'art. 215 ss CPP confirme la limite de 3 heures comme étant déterminante pour distinguer la simple appréhension policière qui ne constitue par 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).

La peine exécutée de manière anticipée (art. 75 al. 2 CP) doit également être imputée sans restriction (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154). Cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1).

3.2 Selon les éléments du dossier, l'appelante a été arrêtée le 20 mars 2012 et libérée le lendemain, effectuant ainsi deux jours de détention avant jugement. Elle a également fait l'objet de trois arrestations les 12, 14 et 19 janvier 2012, lors desquelles elle est restée au poste de police durant 3 heures. Ces trois arrestations ne pouvaient pas être prises 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 3 heures de privation de liberté n'a pas été dépassée. Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a imputé deux jours de détention avant jugement sur la peine prononcée à l'encontre de l'appelante.

- 4. 4.1** 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 : qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves (let. a) ; qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (let. b) ; qu'ils devront être restitués au lésé (let. c) ; qu'ils devront être confisqués (let. d). 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 (al. 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 (al. 3).

Il résulte ainsi de cette disposition que, lorsque l'une de ses conditions énumérées aux lettres a) et 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 CPAR 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 (AARP/137/2012 du 9 mai 2012 consid. 5 p. 12 ; AARP/129/2012 du 7 mai 2012).

4.2 En l'espèce, les sommes de CHF 14.10 et CHF 7.40 ont été saisies par la police alors que l'appelante s'adonnait à la mendicité. Ces espèces ont été confisquées car il s'agissait du produit de l'infraction. Par conséquent, l'appel sera rejeté sur ce point.

- 5.** L'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement JTDP/883/2012 rendu le 14 décembre 2012 par Tribunal de police dans la procédure P/3976/2012.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1000.-.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Pauline ERARD, juges.

La greffière :

Dorianne LEUTWYLER

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

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

P/3976/2012

ÉTAT DE FRAIS

AARP/233/2013

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 CHF 335.00

condamne X_____ à un tiers des frais :

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 120.00

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 1'195.00

Total général (première instance + appel) : CHF 1'530.00