

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_530/2014

Arrêt du 10 septembre 2014

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Mathys, Président, Jacquemoud-Rossari et Oberholzer.

Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure

X. _____,
représentée par Me Dina Bazarbachi, avocate,
recourante,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet

Mendicité ; présomption d'innocence ; traitement discriminatoire, liberté personnelle, liberté d'expression

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 4 avril 2014.

Faits :

A.

De nationalité roumaine et d'origine rom, X. _____ est née le *** 1992. Elle vit en Roumanie sans exercer d'activité professionnelle déclarée. Issue d'une famille extrêmement pauvre, elle est analphabète. Elle s'est adonnée à la mendicité sur la voie publique genevoise les 22 juillet 2011, 17, 18, 21, 29 février, 4 mars, 21 août 2012 et 18 janvier 2013, quémandant de l'argent aux passants en leur tendant un gobelet. Le 22 juillet 2011, une somme de 16 fr. 75 a été saisie par la police et déduite de l'amende infligée à cette occasion. Par courriers des 5 mars, 23 et 28 mai 2013, X. _____ a contesté les ordonnances pénales rendues à son encontre ensuite de ces faits, la condamnant chaque fois à 100 fr. d'amende, hors frais de 30 fr. La cause a été transmise au Tribunal de police. Par jugement du 14 janvier 2014, ce dernier a reconnu X. _____ coupable de mendicité et l'a condamnée à 500 fr. d'amende (substituables par 5 jours de privation de liberté), frais (300 fr.) à sa charge. La somme de 16 fr. 75 a été confisquée et dévolue à l'Etat.

B.

Saisie d'un appel de la condamnée, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice l'a rejeté, le 4 avril 2014.

C.

X. _____ recourt en matière pénale contre ce jugement sur appel. Elle conclut principalement à sa réforme en ce sens qu'elle soit acquittée et que la somme de 16 fr. 75 lui soit restituée avec intérêt à 5% l'an dès la date de la saisie. A titre subsidiaire, elle demande que le jugement querellé soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

La recourante a été condamnée en application de l'art. 11A (mendicité) al. 1 de la Loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG; RS/GE E 4 05). Elle invoque la violation des art. 14 CEDH, 8 al. 2 Cst. et 2 EIMP (discrimination indirecte en vertu de sa situation sociale) ainsi que la violation de son droit d'être entendue (motivation insuffisante; art. 6 CEDH et 29 Cst.). La décision entreprise violerait sa liberté personnelle (art. 7, 10 et 36 al. 3 Cst.; art. 8 CEDH) en relation avec l'application de l'art. 11A LPG, que l'autorité précédente aurait interprété de manière arbitraire (art. 9 Cst.).

1.1. Dans plusieurs arrêts, concernant des recours similaires à celui de la recourante et formés par le même conseil, la cour de céans a examiné ces griefs, qu'elle a rejetés autant qu'ils étaient recevables (v. parmi d'autres: arrêt 6B_368/2012 du 17 août 2012 consid. 1 à 7; arrêt 6B_88/2012 du 17 août 2012 consid. 1 à 7). Dans la mesure où la situation personnelle de la recourante, telle qu'elle ressort de l'état de fait de l'arrêt entrepris, est comparable aux cas précédemment jugés, on se limitera à renvoyer aux considérants en droit des arrêts précités en formulant les remarques complémentaires justifiées par les particularités de l'écriture de la recourante.

1.2. En relation avec le grief d'une discrimination indirecte fondée sur la situation sociale, la recourante objecte que l'aide financière allouée aux personnes de passage à Genève en application du droit cantonal ne serait accordée que sous la forme d'une prestation unique s'élevant au maximum à 500 fr. et que, analphabète, elle ne serait pas en mesure de faire face aux démarches administratives nécessaires à l'obtention d'un tel subside.

L'allégation de l'analphabétisme de la recourante ne lui est d'aucun secours. Il ne fait aucun doute qu'une personne ne sachant ni lire ni écrire peut obtenir une assistance, qu'elle émane des services administratifs, de bénévoles individuels ou d'associations caritatives, pour une démarche administrative de ce type. On peut se limiter à constater que la recourante n'établit pas avoir introduit une demande d'aide sociale individuelle, moins encore qu'une telle aide lui a été refusée. La recourante n'établit non plus ni la durée, ni la fréquence de ses séjours à Genève, pas plus qu'elle ne tente de démontrer que la subsistance tirée de la mendicité lui assurerait une couverture de ses besoins plus adéquate que les prestations d'aide sociale en question. Par son argumentation, elle ne démontre donc pas concrètement en quoi sa situation justifierait de s'écarter des considérations développées par le Tribunal fédéral dans ses précédents arrêts concernant la même problématique.

2.

La recourante invoque la violation de sa liberté d'expression, dans sa composante de communication, telle que garantie par les art. 16 Cst. et 10 CEDH. Soulignant que la liberté d'expression protège la communication entre personnes, elle affirme qu'en mendiant sur le territoire de Genève, elle fait part de sa détresse à la population de ce canton. En l'absence de toute justification objective, l'interdiction générale de la mendicité promulguée à Genève l'entraverait dans sa liberté de communiquer. La recourante se réfère à un arrêt du 30 juin 2012 de la Cour constitutionnelle autrichienne (Verfassungsgerichtshof), dans lequel cette dernière a constaté la non-conformité à l'art. 10 CEDH de la réglementation de la ville de Salzbourg interdisant la mendicité sans égard au caractère actif, respectivement agressif, importun ou simplement passif, de la démarche.

2.1. Conformément à l'art. 16 al. 2 Cst., toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion. Selon l'art. 10 CEDH, la liberté d'expression 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 (al. 1).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme confère à la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH une portée étendue. L'article 10 al. 1 ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression (arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ Allemagne* du 20 novembre 1989 [requête n° 10572/83] § 26; arrêt *Müller et autres contre Suisse* du 24 mai 1988, § 27); son domaine n'est pas restreint aux opinions et aux idées mais s'étend aux informations (art. 10 al. 1 CEDH). Cette dernière notion inclut la simple communication de faits (cf. arrêt *Barthold c. Allemagne* du 25 mars 1985 [requête n° 8734/79] § 42; cf. en lien avec la liberté d'expression et de presse consacrée par l'ancien art. 55 Cst.: ATF 113 Ia 309 consid. 5a p. 319). Le caractère idéal de ce qui est exprimé n'est pas déterminant et des informations à caractère commercial peuvent aussi rentrer dans le domaine d'application de l'art. 10 al. 1 CEDH (arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann*, précité, § 26; arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994 [requête n° 25450/89] § 35). Quant aux modes d'expression, ils peuvent être les plus divers: outre l'oral et l'écrit, l'expression artistique en

général (parmi d'autres: arrêt Müller et autres c. Suisse du 24 mai 1988 [requête n° 10737/84] § 27) et le cinéma sont visés ainsi que les modes d'expression non verbaux, tels que les manifestations de protestation contre la chasse, la pêche ou un projet de construction consistant à en troubler physiquement l'exercice ou la réalisation (v. parmi d'autres: arrêt Steel et autres c. Royaume-uni du 23 septembre 1998 [requête n° 24838/94] § 92; arrêt Hashman et Harrup c. Royaume-uni [GC; requête n° 25594/94], § 28; v. aussi FRANK HOFFMEISTER, Art. 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994-1999, EuGRZ 2000 p. 359 et les références citées). La Cour européenne ne s'est, en revanche, jamais prononcée expressément sur la question de la mendicité.

2.2. Selon un auteur (DANIEL MOECKLI, Bettelverbote: Einige rechtsvergleichende Überlegungen zur Grundrechtskonformität, ZBI 2010 p. 537 ss, spéc. p. 550 ss), l'interdiction générale de la mendicité constituerait une atteinte à la liberté d'expression du mendiant, en tant qu'elle l'empêcherait de communiquer l'information « je suis pauvre, j'ai besoin d'argent ». Cette conclusion s'imposerait en raison de l'étendue de cette garantie. Cet auteur se réfère, notamment, à la jurisprudence développée par la Cour Suprême des Etats-unis d'Amérique en relation avec le premier amendement de la Constitution des USA dans le domaine des collectes de bienfaisance et des appels de fonds d'oeuvres d'entraide.

2.3. La très grande extension du domaine d'application de la liberté d'expression s'explique par l'extrême diversité des situations visées, des informations et opinions susceptibles d'être émises ainsi que des façons de les exprimer et les circonstances dans lesquelles elles le sont, sans méconnaître non plus, outre les prérogatives de celui qui s'exprime, le droit d'autrui d'accéder à l'information ou à l'opinion. Cette extension se conçoit eu égard à la place centrale qu'occupe la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques, dont elle constitue l'un des fondements essentiels et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun (v. déjà: ATF 96 I 592). Cette importance particulière dicte le régime sévère des restrictions à cette liberté (DENIS BARRELET, La liberté de communication, in: THÜRER, AUBERT, MÜLLER, Droit constitutionnel suisse, 2001, n° 7 p. 723 s.).

2.4. Si, en dernière analyse, tout comportement peut être interprété par un observateur comme véhiculant une information aussi minime soit-elle, étendre, pour ce motif, le domaine de la liberté d'expression à l'ensemble des comportements humains viderait largement de tout sens les autres droits fondamentaux ainsi que les régimes différenciés des restrictions admises à ces libertés par la convention. On peut souligner, dans ce contexte, que les systèmes suisse et européen de garantie des droits de l'homme se distinguent précisément sur ce point de celui des USA. Dans cet Etat, en effet, en l'absence de garantie constitutionnelle formelle équivalant à celles offertes par les art. 8 et 10 CEDH, la jurisprudence pertinente s'est essentiellement développée autour de l'interprétation du Premier amendement de la Constitution (interdisant au Congrès d'adopter des lois limitant la liberté de religion et d'expression, la liberté de la presse ou le droit à s'assembler pacifiquement ; cf. MÖCKLI, op. cit., p. 556). Ces développements jurisprudentiels ne sont donc pas immédiatement transposables s'agissant de déterminer le domaine d'application de la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH.

2.5. Très étendu, le domaine d'application de la liberté d'expression doit néanmoins trouver ses limites. C'est pourquoi, sans exiger que l'information ou l'opinion présente un caractère politique, il ne se justifie pas de la soumettre à la garantie de l'art. 10 al. 1 CEDH si sa communication ne présente pas le moindre caractère public, mais est restreinte au domaine strictement privé (DIETER KUGELMANN, Der Schutz Individualkommunikation nach der EMRK, EuGRZ 2003 p. 20). Un acte ne peut pas être protégé par la liberté d'expression si aucune valeur communicative ne peut lui être reconnue (CHRISTIAN WALTER, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Enzyklopädie Europarecht, 2014, n° 8 p. 480 s.) ou même s'il ne tend pas principalement à l'expression non verbale d'une idée ou d'un fait (JÖRG PAUL MÜLLER ET MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4e éd. 2008, p. 360); le contenu symbolique du comportement est déterminant (GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5e éd. 2012, § 23, n° 5 p. 309).

2.6. Par ailleurs, contrairement à la décision autrichienne (Verfassungsgerichtshof, 30 juin 2012, G155/10) invoquée, la présente procédure n'a pas pour objet le contrôle abstrait de la réglementation cantonale. Il n'y a pas lieu d'examiner si, de manière générale, l'interdiction de la mendicité telle que statué par l'art. 11A LPG entrave la liberté d'expression dans une mesure contraire aux garanties constitutionnelles et conventionnelles, mais uniquement si l'expression, par la recourante, de son dénuement et la sollicitation d'une obole doivent, dans les circonstances du cas, entrer dans le

domaine de protection de cette garantie.

2.7. En l'espèce, l'arrêt entrepris constate, de manière à lier la cour de céans (art. 105 al. 1 LTF), que la recourante quémandait de l'argent aux passants en leur tendant un gobelet sur la voie publique. La recourante n'a jamais fait état d'un quelconque discours ou d'un dialogue. On se trouve ainsi dans l'hypothèse d'un comportement non verbal. La recourante ne soutient pas non plus, même à titre accessoire, avoir voulu conférer, par exemple, une dimension politique ou même de simple information générale sur la situation des roms dans son pays ou des personnes démunies en Suisse à son activité de mendicité. Il faut donc exclure, pour l'essentiel, tout contenu symbolique à son comportement et partir de ce que le message qu'elle adresse aux passants est restreint à la seule expression de son dénuement personnel, familial tout au plus, et à son besoin d'aide. Cette communication demeure ainsi dans les limites d'une problématique exclusivement privée. Il faut aussi admettre que l'acte de communication ne s'adresse pas essentiellement à la population genevoise considérée dans sa globalité (comme la recourante paraît l'alléguer) mais relève plutôt d'une succession de contacts inter-individuels dans lesquels la communication de l'information relative à son dénuement tend exclusivement à déclencher chez chaque destinataire successif un sentiment de pitié et une réponse empreinte de générosité. La communication de son dénuement par la recourante apparaît ainsi d'emblée comme un simple élément secondaire - quoique nécessaire - de son activité de mendicité.

Il résulte de ce qui précède que dans les circonstances d'espèce, la facette de communication de l'activité de la recourante est singulièrement réduite. Nonobstant l'extension très importante du domaine de la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH, on ne peut discerner dans le comportement de la recourante aucune des caractéristiques qui font de la libre expression l'un des fondements des sociétés démocratiques ou l'une des conditions de l'épanouissement individuel. Enfin, la recourante ne tente pas de démontrer que l'art. 16 Cst. lui offrirait une protection plus étendue que la norme conventionnelle. Il n'y a pas lieu d'examiner la cause sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF). Dans ces conditions, il n'y a pas de raison de protéger le comportement de la recourante au-delà des limites offertes par la liberté personnelle (v. supra consid. 1 et les arrêts cités au consid. 1.1). Le grief doit être rejeté.

3.

La recourante demande encore que les 16 fr. 75 confisqués lui soient restitués avec 5% d'intérêt dès la date de la saisie de cette somme. Elle critique l'absence d'ordonnance de séquestre écrite. Les autorités cantonales seraient parties de la prémisse insoutenable que toute somme d'argent détenue par un mendiant devrait être confisquée faute de toute autre source de revenu. La recourante invoque le bénéfice du doute (art. 6 CEDH) sur la provenance de la somme.

3.1. Il convient de rappeler, à titre préalable, que les règles de droit fédéral sur la confiscation, l'art. 70 al. 1 CP en particulier, sont applicables aux infractions de droit cantonal par renvoi de l'art. 8 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP; RS/GE E 4 10). L'application de ces normes à titre de droit cantonal supplétif ne change rien à leur nature cantonale (ATF 126 III 370 consid. 5 p. 371 s.). Or, sous réserve d'exceptions non pertinentes en l'espèce, la violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours en matière pénale (art. 95 LTF) et le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux, notamment l'interdiction de l'arbitraire qui peut être invoquée quant à l'application du droit cantonal, que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF; ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3; 136 I 65 consid. 1.3.1). Cela suppose une argumentation claire et détaillée (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400).

3.2. La cour cantonale a jugé que la somme litigieuse avait valablement été mise en sûreté par la police en application de l'art. 263 al. 3 CPP, soit qu'il y avait péril en la demeure. La recourante ne discute pas cette conclusion, qui n'apparaît, quoi qu'il en soit, pas critiquable, compte tenu du fait que la recourante n'était que de passage en Suisse (cf. ATF 138 IV 153) et de son mode de vie précaire à Genève. Il s'ensuit qu'il n'est pas démontré que la somme litigieuse serait parvenue de manière illicite aux autorités cantonales. La recourante ne soutient pas avoir sollicité de ces dernières une décision formelle sur cette mesure de sûreté. Elle ne peut, dès lors, rien déduire en sa faveur du seul fait qu'une ordonnance de séquestre écrite ne lui a pas été notifiée.

3.3. La somme de 16 fr. 75 a été saisie en main de la recourante alors qu'elle mendiait. Selon les constatations de fait de l'autorité cantonale la mendicité constitue le seul moyen d'existence de la recourante (jugement entrepris, consid. 6.2 p. 8), ce que cette dernière ne conteste pas. La recourante n'a, par ailleurs, jamais évoqué devant les autorités cantonales une autre provenance

plausible de cette somme. Il n'était pas arbitraire de retenir que ce montant était le fruit de la mendicité. Cela exclut aussi le grief déduit du principe de la présomption d'innocence (sur la notion d'arbitraire v.: ATF 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.; sur l'identité des griefs déduits de l'art. 9 Cst. et de la présomption d'innocence en matière d'appréciation des preuves, v.: ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 120 la 31 consid. 2c p. 37). On ne saurait, partant, reprocher à la cour cantonale d'avoir arbitrairement jugé que la somme en question était le produit d'une infraction et d'en avoir prononcé la confiscation conformément à l'art. 70 al. 1 CP.

4.

Les conclusions de la recourante étaient dénuées de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée (art. 64 al. 1 LTF). La recourante supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

L'assistance judiciaire est refusée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision.

Lausanne, le 10 septembre 2014

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président : Le Greffier :

Mathys Vallat