S. 247 / Nr. 45 Niederlassungsfreiheit (f)

BGE 64 I 247

45. Arrêt du 4 novembre 1938 dans l'affaire Dame Anzani contre Cour de Justice du canton de Genève.

Regeste:

Liberté d'établissement, art. 45 al. 3 Const. féd. - Les tribunaux ne peuvent prononcer la peine de l'expulsion que dans les conditions fixées à l'art. 45 Const. féd. (consid. 1).

Le simple racolage n'est pas un délit grave au sens dudit article constitutionnel (consid. 2).

A. - L'art. 2 de la loi genevoise du 30 mai 1925 «concernant les délits contre la morale publique» statue:

«Sera puni d'un emprisonnement pouvant s'élever jusqu'à trois mois et d'une amende jusqu'à 300 fr., ou de l'une de ces peines seulement:

» a) Toute personne qui, dans un lieu public, aura par paroles, par signes ou gestes, manifestement provoqué une ou plusieurs personnes à la débauche.»

Seite: 248

Aux termes de l'art. 10 du code pénal genevois, «dans tous les cas où la loi prononce la peine d'emprisonnement, le juge peut convertir une partie de cette peine en une expulsion du canton d'une durée triple». Les Genevois sont exceptés.

B. - Germaine Anzani, ressortissante tessinoise par mariage, est domiciliée à Genève. Elle se livre à la prostitution. Le Tribunal de police genevois l'a condamnée deux fois en vertu de l'art. 2 de la loi de 1925, soit le 27 juin 1938 à huit jours d'emprisonnement et six mois d'expulsion du territoire cantonal et le 11 juillet à 21 jours d'emprisonnement. Le Juge constate que, dans l'un et l'autre cas, la recourante avait accosté dans la rue et invité à venir chez elle un gendarme chargé de surveiller en civil les prostituées. Le second racolage est postérieur aux débats de la première affaire, mais antérieur à la prononciation du jugement. Sur appel de la condamnée, la Cour de Justice du canton de Genève a confirmé le 1er octobre 1938 les deux jugements dans leur principe mais, opérant la jonction des causes, a confondu les peines «en ce sens que seule la peine de huit jours d'emprisonnement suivis de six mois d'expulsion sera appliquée à Germaine Anzani».

Le Juge s'appuie sur un arrêt du 3 décembre 1934 de la Cour de cassation genevoise (Sem. jud. 1935 p. 54) pour interpréter les art. 39 du code pénal et 339 du code d'instruction pénale, en vertu desquels, si l'accusé est reconnu coupable de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule appliquée. Conformément à la jurisprudence, il étend ce principe au cas où le prévenu, avant sa condamnation pour un premier délit, en commet un second qui n'est réprimé que plus tard. Les considérations relatives à l'expulsion sont les suivantes:

«Contrairement à ce que soutient Dame Anzani, la nature des délits qu'elle a commis permet de lui appliquer les dispositions de l'art. 45 CF; - elle a déjà été condamnée le 1er avril à 48 heures d'arrêts pour tapage, le sursis dont elle avait bénéficié à cette occasion a été révoqué le

Seite: 249

3 juin 1937 lors d'une nouvelle condamnation à 48 heures d'arrêts pour scandale, rixe et bataille, condamnation confirmée par la Cour de céans; - enfin elle a été condamnée le 4 avril 1938 à 3 jours de prison et 20 fr. d'amende pour outrages aux gendarmes par le Tribunal de police; - en tout cas la dernière de ces condamnations concerne un délit grave, il en est de même de celle prononcée ce jour, étant donnée la répétition des faits qui l'a motivée; - dès lors le premier juge pouvait prononcer la peine de l'expulsion.»

C. - Le recours de droit public de Germaine Anzani conclut à l'annulation de l'arrêt du 1er octobre en tant qu'il prononce l'expulsion. La recourante invoque les arrêts Chappuis et Hirschi (RO 46 I p. 8; 63 I p. 145) d'après lesquels, vu les circonstances des cas concrets, ni le racolage ni l'outrage ou la résistance aux gendarmes ne constituent des délits graves selon l'art. 45 al. 3 CF. Comme la recourante n'a pas subi d'autres condamnations pour des délits qui puissent être traités de graves, son expulsion viole la liberté d'établissement constitutionnelle.

La Cour de Justice s'est référée à son arrêt et le Ministère public genevois a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.- L'expulsion de la recourante du territoire genevois, prononcée par la Cour de Justice, est une sanction pénale que la Constitution fédérale n'exclut pas; l'art. 44 interdit seulement d'expulser les Suisses du territoire de la Confédération ou de leur canton d'origine. Mais cette peine ne peut être

infligée que dans les conditions fixées à l'art. 45 CF, al. 2 et 3, car elle constitue en réalité le retrait du droit d'établissement garanti par cet article à l'alinéa premier. Le Tribunal fédéral a déjà jugé dans ce sens (RO 1 p. 79 et 26; cf. SCHOLLENBERGER, Bundesverfassung, p. 344 et 351 i. f. et 352). La Cour cantonale est du reste partie de cette conception puisqu'elle déclare que la nature des délits commis par la

Seite: 250

recourante «permet de lui appliquer les dispositions de l'art. 45 CF». Il y a donc lieu d'examiner s'il en est bien ainsi.

2.- L'art. 45, deuxième et troisième alinéas, de la Constitution fédérale permet de retirer l'établissement à celui qui 1°) est privé de ses droits civiques par suite d'un jugement pénal, 2°) a été puni à répétées fois pour des délits graves, 3°) tombe d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique, sans que la commune ou le canton d'origine, invité officiellement à le secourir, lui accorde une assistance suffisante.

Le premier et le troisième motifs d'expulsion n'entrent pas en considération ici. Il ne peut s'agir que du deuxième.

Parmi les condamnations infligées à la recourante, celles de 1937, à 48 heures d'arrêts de police, l'une pour «tapage» et l'autre pour «bataille et tapage», paraissent d'emblée inopérantes dans le cadre de l'art. 45 CF. Aussi bien, ni la Cour de Justice, dans son arrêt, ni le Ministère public, dans sa réponse, ne s'appuient sur ces deux jugements; ils ne les mentionnent que par surcroît. L'expulsion se fonde sur les condamnations du 4 avril 1938: 3 jours de prison, 20 fr. d'amende pour outrage aux agents, et du 1er octobre 1938: 8 jours de prison et six mois d'expulsion pour racolage (confirmation et jonction des jugements du 27 juin et 11 juillet).

D'après le jugement du 4 avril et les données de l'enquête, la résistance et l'outrage se réduisent à ceci: invitée à circuler par un gendarme, la recourante s'est obstinée à stationner dans la rue, a traité l'agent de la force publique d'«espèce de tête de con» et a dû être amenée de force par lui au poste. Pareilles apostrophe injurieuse et résistance purement passive ne sauraient constituer un délit grave selon l'art. 45 CF. Elles ne sont accompagnées d'aucune des circonstances aggravantes (menaces graves, voies de fait, etc.), qui, d'après une jurisprudence dont il n'y a pas lieu de revenir, pourraient seules leur conférer cette gravité (v. les arrêts Hirschi, RO 63 I p. 145 et Scioberet, non publié, du 15 janvier 1937).

Seite: 251

Dès lors, la condition posée à l'art. 45 al. 3 CF (individu «puni à répétées fois») ne serait pas réalisée même si les racolages commis par la recourante devaient être considérés comme des délits graves. Car voulût-on s'en tenir aux deux jugements de police sans égard à la jonction des causes et à la confusion des peines par l'arrêt d'appel, il n'en resterait pas moins que le second délit est antérieur à la répression du premier et que, suivant la jurisprudence constante, il n'y a punition répétée au sens de l'art. 45 CF que si l'individu expulsé commet un nouveau délit grave après avoir été condamné pour une telle infraction (Ro 49 I p. 114 et les arrêts cités). Au surplus, par suite de l'arrêt du 1er octobre, la recourante n'est - même dans la forme - punie qu'une seule fois pour racolage (RO 62 I p. 72 c. 3)

Le Tribunal fédéral pourrait donc se dispenser d'examiner si le racolage est un «délit grave». Mais, vu l'opinion émise par la Cour cantonale, attendu aussi que le Ministère public genevois insiste tout particulièrement sur cette qualification et que la question ne manquerait pas d'être soulevée à nouveau, il convient de déclarer que le Tribunal fédéral maintient sa manière de voir exprimée dans l'arrêt Chappuis (RO 46 I p. 8).

Plusieurs des inconvénients relevés par le Procureur général sont dénués d'importance pour l'application de l'art. 45 al. 3 CF. Il est possible que la prostitution exercée au moyen du racolage fasse du tort à «la réputation de Genève, centre d'organismes internationaux», et cause un préjudice aux commerçants «dont les magasins se trouvent sur les artères où les prostituées stationnent de jour et de nuit». Mais, indépendamment du fait qu'une action énergique contre le racolage pourrait le combattre aussi efficacement à Genève que dans d'autres villes, ces conséquences ne sont pas constitutives d'un trouble sérieux de la sécurité et de l'ordre publics qu'impliqueraient les actes reprochés à la recourante et qui entrerait seul en considération pour la question du délit grave. D'autres

Seite: 252

arguments du Procureur général procèdent d'une conception juridique erronée. La qualification et la peine du simple racolage dans la législation cantonale (en l'espèce la loi genevoise du 30 mai 1925) ne sont pas décisives; ce qui importe, c'est la nature effective du délit et c'est le danger, indiqué plus haut, qu'il présente pour la collectivité.

Or, depuis que l'arrêt Chappuis a été rendu, le législateur fédéral s'est inspiré des mêmes considérations que le Tribunal fédéral. Le nouveau Code pénal suisse range le racolage parmi les contraventions (art. 206 et 101) et exclut ainsi la peine de l'expulsion (art. 104 al. 2) même pour les étrangers (art. 55 al. 1er). Le tribunal a donc d'autant moins motif de changer sa manière de voir. Quant à la simple répétition des actes de racolage, elle n'en fait pas une infraction grave. L'arrêt Chappuis l'a déjà dit (p. 10 loc. cit.) et l'arrêt Hirschi l'a répété (loc. cit. 146). Le Procureur général relève tout spécialement le danger particulier que les sollicitations des prostituées créent pour les jeunes gens. Mais cette hypothèse n'étant pas réalisée dans le cas actuel, le tribunal peut réserver la question. Le Procureur général arguë aussi du fait que les racolages importunent des gens qui vaquent honnêtement à leurs occupations. Toutefois, il n'y a pas là une atteinte telle à la tranquillité et à l'ordre de la rue qu'elle puisse justifier l'application de l'art. 45 al. 3 CF. Tant que la prostitution est tolérée dans les grands centres comme un mal plus ou moins inévitable, on ne peut attribuer, pour l'application de l'art. 45 CF, une importance décisive au fait que cette activité immorale «s'étale» davantage parce que des femmes font du racolage dans les rues ou autres lieux publics. Au surplus, permettre l'expulsion en cas de simple racolage sans circonstances aggravantes comme par exemple le vol à l'entôlage (arrêt Chappuis, p. 11) risque de favoriser l'éclosion de foyers de prostitution dans de petites localités qui jusqu'ici en étaient épargnées.

Seite: 253

Enfin le tribunal ne peut approuver le rôle joué par des agents en civil. La police devrait s'abstenir de pareilles pratiques.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule l'arrêt cantonal dans la mesure où il prononce l'expulsion de la recourante du territoire genevois pour une durée de six mois