

Date de dépôt: 27 juin 2007

Messagerie

## Réponse du Conseil d'Etat

à l'interpellation urgente écrite de M. Olivier Jornot : Mendicité : le département des institutions se place-t-il au-dessus des lois ?

Mesdames et  
Messieurs les députés,

En date du 14 juin 2007, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une interpellation urgente écrite qui a la teneur suivante :

*Il y a quelques jours, on apprenait de la bouche du Conseiller d'Etat en charge du département des institutions que le règlement sur le vagabondage et la mendicité (F 3 25.04) n'aurait plus de base légale, suite à l'adoption par le Grand Conseil, le 17 novembre 2006, d'une nouvelle loi pénale genevoise. S'en est suivi une polémique au cours de laquelle le département a persisté, mêlant toutefois arguments juridiques et politiques, l'application de sanctions pénales n'étant à ses yeux pas un moyen adéquat pour réprimer la mendicité.*

*S'agissant de l'aspect juridique du dossier, il convient de rappeler les éléments suivants :*

- *Dans son exposé des motifs à l'appui de la loi pénale genevoise, le Conseil d'Etat lui-même indiquait que l'abrogation de l'ancienne loi n'aurait aucune conséquence sur les règlements de police qui l'évoquent, et notamment sur le règlement sur le vagabondage et la mendicité cité à l'article 37, alinéa 1, chiffre 33 aLPG. Ces règlements, expliquait le Conseil d'Etat, sont en effet directement fondés sur l'article 125 de la Constitution, qui permettent au Conseil d'Etat d'édicter les règlements de police.*

*On lit par exemple dans l'exposé des motifs en question : « Il serait notamment erroné de considérer que l'article 37, alinéa 1 LPG constitue une base légale pour les différents règlements qu'il mentionne » (exposé des motifs du PL 9847, page 64). Le Conseil d'Etat ajoutait même : « Concrètement, cela signifie que l'abrogation des différents numéros précités aura pour seule conséquence juridique de permettre au gouvernement de déterminer un peu plus librement ce qu'est une matière de police » (ibidem, page 65).*

*Sur la foi des explications fournies par le Conseil d'Etat, la Commission judiciaire, puis le Grand Conseil ont voté la loi pénale genevoise dans l'idée qu'elle ne remettait en cause aucun des règlements de police du Conseil d'Etat.*

- *Le 5 avril 2007, répondant à la motion 1510, le Conseil d'Etat écrivait, se référant à « l'augmentation de la mendicité sous couvert de l'appellation « musiciens » » et aux « désagréments liés aux activités de musiciens et artistes de rue pour le voisinage (habitants et commerçants) » : « Sur ces deux derniers points, il convient de rappeler que le règlement sur le vagabondage et la mendicité, du 1<sup>er</sup> novembre 1946 (F 3 25.04) interdit la mendicité ».*
- *Le règlement en question est toujours en vigueur, le Conseil d'Etat ne l'ayant pas abrogé.*

*Si un éventuel débat sur l'opportunité d'ériger la mendicité en contravention est légitime, comme tout débat dans une société démocratique, refuser d'appliquer la loi ne l'est pas. Un Conseiller d'Etat ne saurait décider dans la solitude de son cabinet des lois qu'il accepte ou refuse de faire appliquer. Il peut encore moins le faire sous des prétextes juridiques fumeux inventés pour les besoins de la cause.*

*Le Conseil d'Etat est dès lors invité à répondre à la question suivante :*

***Le Conseil d'Etat fait-il sienne l'opinion de M. le Conseiller d'Etat en charge du département des institutions selon laquelle le règlement sur le vagabondage et la mendicité (F 3 25.04) serait désormais dépourvu de base légale (de même, par voie de conséquence, que tous les règlements de police en vigueur dans le canton, et notamment du règlement sur la propreté, la salubrité et la sécurité publique (F 3 15.04) et du règlement concernant la tranquillité publique et l'exercice des libertés publiques (F 3 10.03)), ou confirme-t-il au contraire l'analyse présentée au Grand Conseil dans son exposé des motifs à l'appui du PL 9847 – avec la conséquence qu'il doit de ce fait inviter sans délai M. le***

*Conseiller d'Etat en charge du département des institutions à révoquer l'interdiction faite à la police d'appliquer le règlement sur le vagabondage et la mendicité ?*

**REPONSE DU CONSEIL D'ETAT**

Agissant expressément sur la base de la loi pénale de 1941, le Conseil d'Etat a édicté, le 1<sup>er</sup> novembre 1946, un règlement sur le vagabondage et la mendicité (F 3 25.04; ci-après : le RVM).

Ce texte, inséré dans la partie du recueil systématique genevois consacrée à la police de la rue et autres lieux publics, punit « quiconque erre, sans habitation fixe, sans moyens de subsistance et sans exercer habituellement ni métier ni profession » (vagabondage), « quiconque est trouvé mendiant », et quiconque « envoie mendier des mineurs ou des personnes placées sous son autorité » (mendicité).

Les peines prévues sont l'arrêt et l'amende, ou l'une de ces peines seulement.

La nouvelle loi pénale genevoise de 2006 ne prévoit plus la sanction du vagabondage ou de la mendicité. Elle ne confirme plus que ces domaines ressortiraient à une « matière de police ». Elle supprime par ailleurs, pour se conformer au droit fédéral, la peine des arrêts.

L'exposé des motifs à l'appui de cette nouvelle a expliqué qu'il avait été renoncé à reprendre la division des « dispositions spéciales » de la loi pénale en un chapitre traitant des infractions au droit administratif et au droit de procédure et en un chapitre traitant des contraventions de police. Il a également précisé que la suppression de la liste des matières susceptibles de faire l'objet d'un règlement de police aurait pour seule conséquence juridique de permettre au gouvernement de déterminer un peu plus librement ce qu'est une matière de police, cela sur la base de l'article 125 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 (A 2 00; Cst-GE).

Appelé à adapter ses règlements à cette nouvelle loi, le Conseil d'Etat doit non seulement procéder à des modifications formelles (remplacer les références anciennes par des nouvelles, supprimer la références aux arrêts), mais encore, comme rappelé, déterminer ce qu'est une « matière de police ». Il doit veiller au surplus à ce que les règlements, une fois modifiés, soient conformes au droit supérieur, et singulièrement à la Constitution fédérale. Il peut enfin, là où il en a le pouvoir, décider de l'opportunité de certaines dispositions réglementaires.

Le RVM se réfère encore à l'article 37, chiffre 33 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1941, remplacée par la loi du 17 novembre 2006.

La loi de 1941, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1942, en même temps que le code pénal suisse (CP), prévoyait en son chapitre II intitulé « Contraventions de police » un article 37 portant le titre « Pénalités », et un article 38 dénommé « Pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat ».

L'article 37 indiquait qu'étaient passibles des arrêts ou de l'amende les contrevenants à une longue liste de lois ou de règlements, et notamment « ceux qui ont contrevenu aux lois et règlements sur le vagabondage et sur la mendicité ».

L'article 38 chargeait notamment le Conseil d'Etat de faire les règlements concernant les matières de police prévues par la loi pénale genevoise.

La référence du RVM à la loi de 1941 ne peut plus subsister et ne peut être remplacée par une référence à la loi nouvelle, car celle-ci ne charge plus le Conseil d'Etat de faire les règlements concernant le vagabondage et la mendicité.

En ce sens, il est bel et bien *dépourvu de base légale*.

Le Conseil d'Etat a expliqué dans son exposé des motifs à l'appui de la nouvelle loi pénale genevoise que les règlements mentionnés à l'article 37 de la loi de 1941 reposaient directement sur l'article 125 de la Constitution genevoise.

L'article 125 Cst-GE a la teneur suivante :

#### **Art. 125 Règlements de police**

<sup>1</sup> *Le Conseil d'Etat édicte les règlements de police dans les limites fixées par la loi.*

<sup>2</sup> *Il en ordonne et en surveille l'exécution.*

La jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 114 Ia 286, 289) et la doctrine (Andreas AUER, La notion de la loi dans la constitution genevoise, in SJ 1981, p. 297, N° 52) considèrent que cette disposition confère au Conseil d'Etat un large pouvoir normatif indépendant dans les matières de police, la notion de police étant conçue « très largement » (ATF 100 Ia 189, 196). Dit en d'autres mots, l'exécutif bénéficie d'un pouvoir réglementaire de substitution et peut exercer cette compétence sous réserve d'une loi contraire (voir aussi: Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., p. 68, N° 312).

La notion de police, très large, a englobé, par le passé, pratiquement l'ensemble du droit administratif. Le recueil des règlements de police en vigueur dans le canton de Genève réuni en 1912 par M. Francis ROUMIEUX, greffier à la Cour de Justice, comprend ainsi, notamment, des textes sur l'état civil, les cimetières, la propreté et la salubrité, la tranquillité publique, les bals, le ramonage, les bains publics, la protection des animaux, la conservation des monuments, les fripiers, les canalisations, les poids et mesures, les ventes volontaires aux enchères publiques, la morale publique, les épidémies, la dynamite, la vente des combustibles, les hôtels, auberges, logeurs, cafés, cabarets et cercles, la circulation des vélocipèdes, l'admission des malades à l'Hôpital ou à la Maternité, la sûreté et la circulation sur la voie publique, la chasse et la protection des oiseaux, les forêts, le marché au bétail, les débitants de sel, les incendies, l'inspection des viandes, les chaudières, les auto-taxis, la pêche, le balayage des trottoirs, l'enlèvement de la neige, ou encore l'exploitation des vacheries.

Le vagabondage et la mendicité réglés au niveau correctionnel par le code pénal jusqu'en 1941, et devenus des « contraventions de police » depuis lors, sont sans conteste des domaines dans lesquels peut s'exercer le pouvoir du Conseil d'Etat d'édicter des règlements de police au sens de l'article 125 Cst-GE.

Ils entrent dans le domaine de ce qu'on appelait, au XIX<sup>e</sup> siècle, la « police des pauvres », laquelle avait, à Genève et à cette époque, pour but premier le maintien de la paix et de la sécurité publique (cf. les articles 242 à 248 du code pénal du canton de Genève, du 21 octobre 1874).

Le Conseil d'Etat peut, on l'a vu, se substituer au Grand Conseil là où celui-ci n'a pas légiféré. Ce pouvoir normatif de police étant indépendant du Grand Conseil, le Conseil d'Etat peut, dans les limites du droit supérieur, décider de régler un domaine ou de ne pas ou plus le faire, et, conformément au principe « qui peut le plus peut le moins », ordonner ou non l'exécution de sa réglementation.

Le Conseil d'Etat doit, en particulier, veiller en tout temps à ce que ses règlements de police soient conformes aux droits fondamentaux (cf. par exemple Stefan TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2<sup>e</sup> édition, Zurich 1997, ad art. 335, n<sup>o</sup> 3).

Analysé sous cet angle, le RVM apparaît pour le moins problématique.

Il sanctionne, pour utiliser des termes d'aujourd'hui :

1. la personne sans travail, sans domicile fixe, et dépourvue de moyens de subsistance;

2. la personne surprise en train de mendier;
3. la personne qui a envoyé mendier quelqu'un sous son autorité.

La répression des « SDF » (point 1) n'apparaît tout d'abord pas conforme à l'article 8, alinéa 2, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101; Cst), selon lequel « nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de sa situation sociale ou de son mode de vie ».

Elle contrevient aussi à l'esprit de l'article 12 Cst, selon lequel « quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine ».

Elle semble également violer la liberté personnelle sous l'angle de la liberté de mouvement (art. 10, al. 2 Cst).

Le fait de sanctionner la simple mendicité par une amende (point 2) paraît aussi aller à l'encontre du droit d'obtenir de l'aide dans une situation de détresse. Rappelons que la portée de ce droit ne dépend pas des causes de l'indigence ou d'un éventuel comportement répréhensible du requérant (cf. L'interprétation jurisprudentielle du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse, Giorgio MALINVERNI, *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, p. 427ss, 433).

Il n'est pas non plus exclu que l'interdiction de la mendicité porte atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst), la donation relevant du domaine de la liberté contractuelle.

Dans tous ces cas, les intérêts publics que sont l'ordre, la sécurité, ou encore la tranquillité, ne sont pas affectés par le vagabondage ou la simple mendicité. Ils ne peuvent justifier une atteinte aux droits fondamentaux précités. Au surplus, la mendicité ne constitue pas, dans la règle, un usage accru du domaine public (cf. le Manuel bernois sur les tâches de police des communes, de juin 2006, p. 58, et la jurisprudence citée).

La sanction de la personne qui envoie mendier son enfant (point 3) répond certes à un véritable intérêt public. L'article 5, alinéa 2, lettre a, du règlement sur la surveillance des mineurs, du 25 mai 1945 (J 6 20.04) sanctionne toutefois déjà les parents qui, intentionnellement ou par négligence, n'ont pas empêché un mineur de se livrer à la mendicité ou de vagabonder.

Ces considérations juridiques justifient la suspension de l'application du règlement sur le vagabondage et la mendicité.

Celles-ci visent exclusivement le règlement en question, et non, par exemple, d'autres règlements fondés sur l'article 125 de la Constitution genevoise.

Elles n'entament en rien la volonté du Conseil d'Etat de dénoncer ou de sanctionner fermement les délits ou infractions pouvant être commis par des vagabonds ou des mendiants.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :  
Robert Hensler

Le président :  
Charles Beer