

*Projet présenté par les députés:
M^{me} et MM. Olivier Jornot, Christian Lüscher,
Jean-Michel Gros et Beatriz de Candolle*

Date de dépôt: 12 juin 2007

Projet de loi **modifiant la loi pénale genevoise (E 4 05) (Répression de la mendicité)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Article 1

La loi pénale genevoise, du 17 novembre 2006, est modifiée comme suit :

Art. 11A Vagabondage (nouveau)

Celui qui aura erré sans habitation fixe et sans moyens de subsistance sera puni de l'amende.

Art. 11B Mendicité (nouveau)

Celui qui aura mendié ou envoyé mendier des mineurs ou des personnes placées sous son autorité sera puni de l'amende.

Art. 11C Contrevenu aux règlements de police (nouveau)

Celui qui aura contrevenu aux règlements de police édictés par le Conseil d'Etat sera puni de l'amende.

Article 2

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Il y a quelques jours, les Genevoises et les Genevois découvraient avec stupeur que la mendicité ne serait prétendument plus punissable. Apparemment, le chef du Département des institutions aurait interdit à la police de délivrer des amendes aux personnes qui s'adonnent à la mendicité, la base légale ayant été supprimée.

En cause : la nouvelle loi pénale genevoise votée le 17 novembre 2006 par notre Grand Conseil, laquelle a supprimé l'article 37, alinéa 1, chiffre 33, de l'ancienne loi pénale.

Il n'en est rien.

La politique étant chose aisée et le droit chose complexe, un retour en arrière et quelques explications s'imposent. On voudra bien pardonner leur caractère technique. On rappellera donc quelle est la compétence des cantons en matière de répression de la mendicité, dans quel esprit la loi a récemment été modifiée, et ce qu'il faut aujourd'hui faire pour se donner les moyens de lutter contre la mendicité.

A titre liminaire, on soulignera toutefois que la mendicité est un fléau, qui s'est particulièrement développé ces dernières années. L'image d'Epinal du mendiant est battue en brèche par celle des réseaux et clans qui ont transformé la mendicité en business, n'hésitant pas à recourir si nécessaire à des mineurs. Déposés sur place de bon matin, invités à souffler dans quelque pipeau pour simuler une prestation musicale, les « mendiants » attendent patiemment que leur « employeur » vienne les rechercher le soir avant de comptabiliser les recettes de la journée. Il n'est plus question de charité chrétienne ni d'amour du prochain : il s'agit d'une exploitation éhontée de l'homme – et souvent de l'enfant – par l'homme.

Outre le fait que les mendiants sont aujourd'hui la plupart du temps les esclaves d'un réseau, leur activité représente un véritable fléau pour les habitants de ce canton, et en particulier pour ceux de la Ville de Genève. Rares sont les endroits stratégiques (bureaux de postes, arrêts de tram, etc.) qui ne sont pas occupés par leurs mendiants, dont l'agressivité croît au fil de la journée, si le chiffre d'affaires ne correspond pas à celui qui leur a été ordonné. Le résultat, c'est une colère croissante des Genevoises et des Genevois, qui se plaignent à juste titre de l'inaction des pouvoirs publics. Et la récente annonce d'une prétendue inadvertance du législateur n'a pas arrangé la situation !

a. Droit pénal cantonal

L'entrée en vigueur du code pénal de 1937 n'a pas totalement supprimé le droit pénal cantonal. L'article 335 CP réservait en effet la compétence des cantons de réprimer les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale, ainsi que la compétence d'édicter des peines visant à garantir le respect de leurs propres dispositions administratives, procédurales et fiscales.

La révision de la partie générale du code pénal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, n'a porté atteinte que de manière sémantique à l'article 355 CP, dont la teneur est aujourd'hui la suivante :

1. *Les cantons conservent le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale.*
2. *Ils peuvent édicter des sanctions pour les infractions au droit administratif et au droit de procédure cantonaux.*

Pour l'essentiel, la modification de l'article 355 a conduit à remplacer, au chiffre 2, le mot « *contravention* » par le terme plus générique de « *sanction* », les cantons étant libres, aujourd'hui comme par le passé, d'ériger en délits les infractions contre leur droit administratif et leur droit de procédure. A noter que l'ancien chiffre 2, qui visait spécifiquement le droit fiscal, a été abrogé en raison de son inutilité, le droit fiscal faisant partie du droit administratif.

Il en résulte qu'aujourd'hui comme hier, les cantons peuvent édicter leur propre droit de police. La seule restriction, c'est qu'ils ne peuvent prévoir en la matière que des peines contraventionnelles (P. GRAVEN, *L'infraction pénale punissable*, Berne, 1995², page 30), c'est-à-dire aujourd'hui la seule amende.

On n'entrera pas ici dans la casuistique élaborée par le Tribunal fédéral pour distinguer le droit de police que les cantons peuvent toujours édicter, des infractions que le législateur fédéral, par son silence qualifié, a entendu exclure. Les cantons, par exemple, ne peuvent au titre du droit de police réprimer la fornication, la prostitution, l'homosexualité, les atteintes à l'honneur d'une autorité ou d'un fonctionnaire, l'évasion simple ou l'adultère. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle bien des dispositions de l'ancienne loi pénale genevoise ont été abrogées à l'occasion de l'adoption de la nouvelle loi. En revanche, les cantons peuvent combler les lacunes résultant d'un silence permissif, c'est-à-dire incriminer des actes que le législateur fédéral a renoncé à réprimer, tout en reconnaissant aux cantons la faculté de le faire, s'ils le jugent bon.

C'est ainsi que les cantons peuvent réprimer le vagabondage (ATF 1943 IV 7) et la mendicité (ATF 1944 IV 198), entre autres. En ce sens, l'article 37, alinéa 1, chiffre 33, de l'ancienne loi pénale genevoise était parfaitement conforme au droit fédéral, lui qui déclarait passible des arrêts ou de l'amende ou de l'une de ces peines seulement « ceux qui ont contrevenu aux lois et règlements sur le vagabondage et sur la mendicité ».

b. La réforme de 2007

Le 17 novembre 2006, le Grand Conseil a adopté la loi 9847, soit la nouvelle loi pénale genevoise. A cette occasion, l'ancien article 37 a été abrogé, ainsi que les 54 clauses pénales qui composaient son alinéa 1. Et avec elles, le chiffre 33 qui réprimait l'infraction aux règlements sur le vagabondage et la mendicité.

Les députés se sont-ils fait berner ?

A lire les récentes déclarations du conseiller d'Etat en charge des institutions, on peut le craindre. Car elles ne correspondent en rien à ce que le Conseil d'Etat indiquait dans son exposé des motifs à l'appui de la nouvelle loi pénale (page 64) :

« D'autre part, l'actuel article 37, alinéa 1 LPG dresse une liste (voir les numéros 1 et 2, 5 à 7, 9, 11 à 19, 25 et 26, 28 à 33, 35 à 37, 41, 44, 47 et 49 à 53) de lois ou de règlements cantonaux qui, lorsqu'ils existent, renferment déjà des dispositions pénales, le plus souvent sous la forme d'une norme « en blanc » (Blankettbestimmung) stipulant que « le contrevenant aux prescriptions de la présente loi / du présent règlement sera puni de ... ». N'apportant aucune « substance pénale », cette énumération peut être supprimée sans dommage. Il serait notamment erroné de considérer que l'article 37, alinéa 1, LPG constitue une base légale pour les différents règlements qu'il mentionne. A supposer toujours qu'ils existent, ces derniers reposent en effet directement sur l'article 125, alinéa 1, de la Constitution genevoise. En dressant la liste des matières susceptibles de faire l'objet d'un règlement de police, l'article 37, alinéa 1, LPG pose simplement l'une des « limites fixées par la loi » au pouvoir normatif du Conseil d'Etat. 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, étant relevé que ce regain d'autonomie paraît bien dérisoire au regard de la multitude des lois (déjà) adoptées par le Grand Conseil dans ce domaine (sur l'ensemble de cette problématique, voir Andréas AUER, La notion de loi dans la Constitution genevoise, SJ 1981 p. 257 ss, plus particulièrement ch. 55 et 57). »

En d'autres termes, c'est le Conseil d'Etat lui-même qui a proposé l'abrogation de l'article 37, alinéa 1, chiffre 33, LPG, abrogation qu'il a de surcroît justifiée en précisant qu'elle lui offrirait plus de liberté dans la définition des infractions de police ! C'est donc une contre-vérité flagrante que d'affirmer qu'une inadvertance du législateur aurait contraint le Conseil d'Etat à cesser d'appliquer son règlement sur le vagabondage et la mendicité, lequel se fonde directement sur la Constitution.

A noter que la solution genevoise a également été adoptée par d'autres cantons. Par exemple, le canton de Vaud a modifié sa loi pénale vaudoise, entrée en vigueur dans sa teneur modifiée le 1^{er} janvier 2007. Les articles 22 (vagabondage) et 23 (mendicité) ont été abrogés, l'exposé des motifs précisant : « *Ces dispositions sont abrogées, car elles ne sont plus appliquées et sont devenues obsolètes. Elles peuvent être reprises dans les règlements de police* ».

En revanche, le canton de Fribourg, pour sa part, a conservé dans sa loi d'application du code pénal, entièrement refondue le 6 octobre 2006, un article 13 réprimant la mendicité : « *La personne qui, par cupidité ou fainéantise, mendie ou envoie mendier des enfants ou des personnes sur lesquelles elle a autorité est punie de l'amende* ». C'est la solution proposée par le présent projet de loi.

c. Le présent projet de loi

De deux choses l'une :

- soit le Conseil d'Etat confirme l'appréciation qu'il a lui-même énoncée dans son exposé des motifs, et il applique sur le champ le règlement sur le vagabondage et la mendicité, du 1^{er} novembre 1946 (F 3 25.04), ou adopte un nouveau règlement sur le même sujet, s'il le juge préférable ;
- soit le Conseil d'Etat a pris la décision politique de cesser de réprimer la mendicité, et il y a lieu pour le Grand Conseil de prendre le contre-pied en adoptant une nouvelle norme pénale remplaçant l'ancien article 37, alinéa 1, chiffre 33, LPG.

Laquelle des deux hypothèses qui précèdent est-elle la plus vraisemblable ? A titre d'indice, on rappellera que, dans sa réponse à la motion 1510 (rapport M 1510-A, du 5 avril 2007), le Conseil d'Etat écrivait : « *Sur ces deux derniers points, il convient de rappeler que le règlement sur le vagabondage et la mendicité, du 1^{er} novembre 1946 (F 3 25.04) interdit la mendicité* ». En d'autres termes, le 5 avril 2007, le Conseil d'Etat estimait toujours que son règlement s'appliquait. Quant aux « *deux derniers points* »

précités, il s'agissait respectivement de l'augmentation de la mendicité sous couvert de l'appellation de « *musicien* », ainsi que des désagréments liés aux activités de musiciens et artistes de rue pour le voisinage !

Alors que le Conseil d'Etat était il y a deux mois acquis à l'idée de lutter contre le fléau de la mendicité, notamment sous couvert de prestations artistiques simulées, il semblerait qu'il ait paniqué et décrété à la légère son règlement inapplicable.

A supposer toutefois que le Conseil d'Etat ait pris la décision politique de cesser de s'opposer à la mendicité, il conviendrait alors de prendre les mesures adéquates plutôt que de baisser les bras face à la nouvelle mendicité, celle précisément que la réponse à la motion 1510 dénonçait. C'est l'objectif du présent projet de loi, qui réintroduit, sur le modèle fribourgeois, dans la loi pénale genevoise les deux infractions qui faisaient jusqu'à présent l'objet du règlement sur le vagabondage et la mendicité.

Le présent projet de loi ajoute de surcroît un article généralement consacré aux règlements de police, de manière à couper définitivement court à tout débat sur la densité des normes pénales adoptées par voie réglementaire, débat qui fait la délectation des juristes, et l'exaspération des citoyens.

Au bénéfice des explications qui précèdent, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à faire bon accueil au présent projet de loi.