



Conseil d'Etat
Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

MESSAGE

Objet **Projet de loi sur la mendicité**

Le Conseil d'Etat du Canton du Valais

au

Grand Conseil

Monsieur le Président du Grand Conseil,
Mesdames et Messieurs les Députés,

Nous avons l'honneur de soumettre à votre appréciation le présent message concernant le projet de loi sur la mendicité.

I. Nécessité législative

1.1 La motion Reichen

Madame la députée UDC Nadine Reichen a déposé, le 14 juin 2013, la motion n° 3.0034 demandant que la loi soit adaptée afin d'interdire la pratique de la mendicité sur l'ensemble du territoire cantonal.

Les raisons avancées pour justifier cette interdiction tiennent principalement au fait que la présence de mendiants accroît le sentiment d'insécurité et donne une mauvaise image d'un canton touristique et que le filet d'aide sociale mis en place par le canton du Valais et les communes permet d'offrir un soutien de base suffisant aux personnes indigentes domiciliées dans le canton. Il convient enfin d'éviter, selon la motionnaire, que des personnes soient exploitées en raison de leur fragilité et contraintes, par des réseaux organisés, de recourir à la mendicité de rue.

La motion demande au Conseil d'Etat de proposer des bases légales destinées notamment à interdire la mendicité et à la sanctionner par une amende, le produit issu de la mendicité, préalablement confisqué, devant permettre d'acquitter l'amende.

Dans sa réponse du 16 avril 2014, le Conseil d'Etat a proposé d'accepter la motion Reichen avec la réserve que l'interdiction de la mendicité et la répression de sa pratique soit intégrée dans la révision totale de la loi d'application du code pénal suisse, dans un chapitre dédié spécifiquement au droit pénal cantonal.

Le Grand Conseil n'a toutefois pas suivi l'avis du Conseil d'Etat et a accepté sans réserve la motion Reichen, contraignant le Conseil d'Etat à déposer un projet de loi sur la mendicité.

Le Conseil d'Etat soumet par conséquent le présent projet de loi au Grand Conseil. Eu égard aux prises de position fort divergentes enregistrées lors de la procédure de consultation et à la forte opposition que suscite l'interdiction même de la mendicité au plan cantonal, le Conseil d'Etat renonce à soutenir ce projet. Ce dernier ne répond en effet à aucune nécessité législative. La mendicité n'est pas un phénomène endémique en Valais, il n'impacte pas de la même façon les communes selon que celles-ci sont situées en pleine ou en montagne, selon qu'elles revêtent ou pas un caractère touristique et selon qu'elles abritent ou non une forte concentration de centres commerciaux. Le refus du Conseil d'Etat de soutenir le projet de loi sur la mendicité ne péjorera en rien la situation des communes qui demeureront libres de légiférer dans ce domaine. Une interdiction générale de la mendicité au plan cantonal obligerait enfin les communes à modifier leur législation. Cette procédure, qui implique de passer par le conseil général ou l'assemblée primaire, s'avèrerait lourde dans sa mise en œuvre. Il est enfin rappelé que les dispositions du code pénal permettent déjà de réprimer la mendicité forcée (celle qui recourt à des enfants) et celle organisée en bande.

1.2 La mendicité : Notion et types de mendicité

1.2.1 Notion

a/ Définition du Larousse en ligne

Le Larousse en ligne définit la mendicité comme "*l'action de mendier pour vivre*", respectivement comme "*l'état de quelqu'un qui mendie pour vivre*".

Au 19^{ème} siècle, la mendicité était définie comme "*l'état d'indigence où l'on est réduit à mendier*", comme "*les mendiants pris collectivement*" ou comme "*la profession de mendiant*".

b/ Définition du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral définit la mendicité comme une activité se résumant "*à solliciter une aide, généralement financière sans contre-prestation. Il ne s'agit en aucun cas d'une activité à caractère lucratif, soit d'une activité par laquelle une personne, physique ou morale participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques en vue de fournir des services ou de créer des produits moyennant des contre-prestations*" (ATF 134 I 214 consid. 3).

Toujours selon le Tribunal fédéral, "*le fait de mendier consiste à demander l'aumône, à faire appel à la générosité d'autrui pour en obtenir une aide, très généralement sous la forme d'une somme d'argent. Ses causes et ses buts peuvent être divers. Le plus souvent, il a toutefois son origine dans l'indigence de la personne qui mendie, parfois aussi de ses proches, et vise à remédier à une situation de dénuement*" (ATF 134 I 214 consid. 5.3).

Dans sa réponse à l'interpellation n° 10.3840 déposée le 1^{er} octobre 2010 par Monsieur le Conseiller national UDC Yves Nidegger, le Conseil fédéral rappelle également qu'en Suisse, la mendicité n'est pas considérée comme une activité lucrative.

1.2.2 Types

L'on peut distinguer deux types de mendicité (cf. J.-P. Tabin & R. Knüsel, *Lutter contre les pauvres*, Lausanne 2016, p. 18, 43 et 47).

a/ Mendicité sociale

La mendicité sociale est la mendicité pratiquée par des gens réellement dans le besoin. Cette mendicité, dite honnête, peut être considérée comme acceptable. Le besoin de mendier trouve, ici, principalement son origine dans l'infirmité, la maladie, le chômage ou la pauvreté.

b/ Mendicité par métier

La mendicité par métier est la mendicité pratiquée par des délinquants pouvant être qualifiés de mendiants professionnels. Elle vise notamment à déterminer et à se répartir des emplacements du domaine public pour l'exercice de la mendicité. Ce type de mendicité, dite malhonnête, car organisée en réseau et destinée à faire du profit, est inacceptable.

c/ **Critères de distinction entre les deux types de mendicité**

Quatre critères facilitent la distinction entre la mendicité sociale et la mendicité par métier (J.-P. Tabin & R. Knüsel, *op. cit.*, p. 17 s) :

aa/ **Critère de la passivité**

L'attitude passive des personnes qui recourent à la mendicité constitue un indice de la véracité du besoin et, par voie de conséquence, de la mendicité sociale. La posture passive suppose que "*la personne est assise sur un objet (carton, coussin, sac à dos...); son corps est adossé à un mur, une poubelle ou une vitre, elle ne dit rien*" (Rapport sur la mendicité "rom" avec ou sans enfant(s), p. 5/120).

A l'inverse, le mendiant professionnel recourt à des méthodes plus agressives, par exemple en sollicitant activement le passant et en n'hésitant pas à demander un don supplémentaire à celui qui a déjà donné.

bb/ **Critère de la mise en scène**

La présence d'enfants dans la mendicité constitue un indice de la mendicité par métier, et de la présence de réseaux organisés, dans la mesure où ce type de mise en scène, notamment de femmes avec leur(s) enfant(s) en bas âge, vise à gagner l'apitoiement.

cc/ **Critère de la provenance : Afrique du Nord, Roumanie et Bulgarie**

La mendicité demeure étroitement liée à la provenance de personnes de Roumanie et de Bulgarie ou à un groupe ethnisé comme les Roms. Les pays européens mettent également en avant le fait que l'Afrique du Nord est une région problématique.

dd/ **Critère de la nature du don : nourriture ou argent**

Un critère permettant de distinguer la mendicité sociale (ou mendicité honnête) de la mendicité par métier (mendicité malhonnête) est celui de la nature du don. Un don en nature (p. ex. de la nourriture), par définition difficilement échangeable dans une société monétarisée, est acceptable, et ne sera pas refusé par un mendiant dans le besoin. Le fait qu'un mendiant refuse un don en nature mais accepte un don en argent constitue en revanche un indice fort de mendicité par métier. (J.-P. Tabin & R. Knüsel, *op. cit.*, p. 45).

d/ **La "question Rom"**

En Europe et en Suisse, la problématique de la mendicité est souvent associée à la "*question Rom*". Les "*Roms*" sont en effet très fréquemment cités comme étant la population s'adonnant à la pratique de la mendicité.

La corrélation entre la "*question Rom*" et la mendicité est liée au fait que cette dernière est un mode de vie imposé par les conditions sociales, politiques et économiques d'anciens pays de l'Est, comme la Roumanie, qui ont connu une importante désindustrialisation, et donc une importante perte d'emplois, consécutivement à la libéralisation de leur économie (J.-P. Tabin et R. Knüsel, *op. cit.*, p. 7, 8, 111, 112, 122, 123).

"Depuis l'entrée de la Bulgarie et de la Roumanie dans l'UE en 2007, les "Roms" émigrent de manière plus importante vers les villes d'Europe de l'Ouest et sont devenus un "nouveau problème public", en Europe et en Suisse" (J.-P. Tabin et R. Knüsel, Rapport sur la mendicité "rom" avec ou sans enfant(s), Université de Lausanne et Ecole d'études sociales et pédagogiques, mai 2012, p. 2/120).

1.3 La mendicité : Composantes d'un problème public

1.3.1 Risque d'atteinte à l'ordre public

Pour le Tribunal fédéral, l'exercice de la mendicité peut entraîner des débordements et donner lieu à des réactions virulentes, allant de la réprobation ouverte à l'agressivité, voire à des plaintes, émanant soit de particuliers importunés, soit de commerçants inquiets de voir fuir leur clientèle. Il est en effet fréquent que les personnes qui mendient se postent à proximité de lieux de passage quasi-obligés, tels que les bancomats, les entrées de supermarchés, de gare ou d'autres édifices publics, tout en adoptant une attitude insistante, confinant parfois au harcèlement.

Ce comportement est ressenti comme une sorte de contrainte par les passants. Il apparaît dès lors légitime, pour le Tribunal fédéral, que les autorités réagissent, dans un souci de préserver l'ordre public (ATF 134 I 214, consid. 5.6 2^{ème} §).

Dans sa circulaire du 4 juin 2010, l'Office fédéral des migrations (ODM) relate par ailleurs ce phénomène : *"Depuis plusieurs mois, les polices cantonales, le corps des gardes-frontière, la police ferroviaire et les services migratoires sont confrontés à une augmentation d'actes répréhensibles commis par des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne (...), notamment des Roms. Loin de se livrer à la mendicité de façon passive, ponctuelle et isolée, ils sévisent en bandes organisées et à grande échelle, notamment dans les trains, les gares, à proximité de stations de paiement ou d'autres lieux de passage incontournables. Des agressions physiques sont perpétrées et le recours à la menace, aux voies de fait ou à la contrainte pour soutirer de l'argent à leurs victimes est de plus en plus fréquent"*.

1.3.2 Risque d'exploitation des êtres humains

Le Tribunal fédéral relève, sous l'angle de l'intérêt public, *"qu'il n'est malheureusement pas rare que des personnes qui mendient sont en réalité exploitées dans le cadre de réseaux qui les utilisent à leur seul profit et qu'il existe en particulier un risque réel que des mineurs, notamment des enfants, soient exploités de la sorte, ce que l'autorité a le devoir d'empêcher et de prévenir"*. Le Tribunal fédéral en conclut que l'Etat a le devoir de lutter contre l'exploitation humaine (ATF 134 I 214, consid. 5.6, 3^{ème} et 4^{ème} §).

1.4 La mendicité et les droits constitutionnels

1.4.1 Le droit au respect de la dignité humaine / Constitution fédérale (Cst.) 7

L'article 7 Cst. dispose que la dignité humaine doit être respectée et protégée. Cette disposition signifie que la dignité humaine doit être à la base de toute activité étatique et qu'elle constitue le fondement de la liberté personnelle, qui en est une concrétisation, et à l'interprétation de laquelle elle doit servir. Le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), garantit un espace de liberté dans lequel il puisse se développer et se réaliser.

Ainsi, le droit à l'autodétermination, en particulier au libre choix de son mode de vie, découlant de l'article 8 CEDH est une concrétisation du droit à la liberté personnelle, lequel est lui-même une concrétisation de la dignité humaine (ATF 134 I 214, consid. 4).

Le Tribunal fédéral retient que la mendicité tombe dans le champ d'application de la liberté personnelle (*cf infra* ch. 1.4.2), laquelle se recoupe en grande partie avec la protection de la sphère privée (art. 8 CEDH).

1.4.2 Le droit à la liberté personnelle / Cst. 10 II

Le droit à la liberté personnelle est garanti par l'article 10 alinéa 2 Cst. Ce droit *"inclut toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est nécessaire à l'épanouissement de la personne humaine et dont devrait disposer tout être humain afin que la dignité humaine ne soit pas atteinte par le biais de mesures étatiques"*. Aussi, le fait de mendier, qui s'entend comme une forme du droit de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide, doit être considéré comme une liberté élémentaire faisant partie de la liberté personnelle garantie par l'article 10 alinéa 2 Cst. (ATF 134 I 214, consid. 5.1 et 5.3).

1.4.3 Le droit à la liberté économique / Cst. 27

L'article 27 Cst. garantit la liberté économique. Cette liberté comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice. La garantie offerte par l'article 27 Cst. "*protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu*".

Selon le Tribunal fédéral, la mendicité ne constitue manifestement pas une activité protégée par l'article 27 Cst. En effet, "*il ne s'agit en aucun cas d'une activité à caractère lucratif, soit d'une activité par laquelle une personne, physique ou morale participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques, en vue de fournir des services ou de créer des produits, moyennant des contre-prestations*" (ATF 134 I 214, consid. 3).

1.4.4 Les restrictions aux droits fondamentaux / Cst. 36

Comme indiqué supra, le droit de mendier est considéré comme une liberté élémentaire faisant partie de la liberté personnelle garantie par l'article 10 alinéa 2 Cst. Conformément à l'article 36 Cst, toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, les restrictions graves devant être prévues par une loi, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et, enfin, être proportionnée au but visé.

"Pour qu'une restriction d'un droit fondamental soit conforme au principe de proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public" (ATF 134 I 214, consid. 5.7).

Aux yeux du Tribunal fédéral, "*il existe un intérêt public certain à une réglementation de la mendicité, en vue de contenir les risques qui peuvent en résulter pour l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics*".

Toujours selon le Tribunal fédéral, "*une restriction du droit de mendier est incontestablement apte à atteindre le but visé*", la limitation géographique ou temporelle de la mendicité, respectivement l'interdiction de certaines manières de la pratiquer apparaissant illusoire. (ATF 134 I 214, consid. 5.7.1)

1.4.5 Le droit d'obtenir de l'aide en situation de détresse / Cst. 12

Selon l'article 12 Cst., "*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*". Tant les étrangers que les ressortissants suisses peuvent se prévaloir de cette disposition.

Dans le canton du Valais, le droit d'obtenir de l'aide en situation de détresse est concrétisé dans la loi sur l'intégration et l'aide sociale du 29 mars 1996 (LIAS), laquelle a notamment pour but de venir en aide aux personnes domiciliées, séjournant ou de passage dans le canton et ayant des difficultés d'intégration sociale ou dépourvues des moyens nécessaires à la satisfaction de leurs besoins vitaux et personnels indispensables (cf. art. 1^{er} al. 3 et 3 al. 1 LIAS).

En tant que les dispositions de la LIAS instaurent un filet social et permettent d'éviter le recours à la mendicité, l'interdiction de cette dernière ne prive pas les personnes qui y recourent de leur minimum vital. Par conséquent, les effets d'une interdiction de la mendicité demeurent dans un rapport raisonnable avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (cf dans ce sens ATF 134 I 214, consid. 5.7.3).

1.5 La mendicité et le droit pénal

1.5.1 Traite d'êtres humains / Code pénal (CP) 182

L'article 182 CP érige en délit l'exploitation d'êtres vivants aux fins de les forcer à travailler pour autrui. Il y a ainsi exploitation au sens de l'article 182 CP si *"la personne est continuellement empêchée d'exercer ses droits en violation de la réglementation du travail sur la rémunération, la santé et la sécurité sur le lieu de travail"*, ce qui comprend *"la privation de nourriture, la maltraitance psychique, le chantage, l'isolement, les lésions corporelles, les violences sexuelles ou les menaces de mort"* (B. Corboz, Les infractions en droit suisse, Berne 2010, vol. I, art. 182 CP n° 10).

La mendicité professionnelle organisée en réseau, telle que définie supra (ch. 1.2.2 lettres b, d), c'est-à-dire exploitant en particulier des personnes en situation de faiblesse comme les femmes et les enfants, peut entrer dans le champ d'application de cette disposition pénale.

1.5.2 Violation du devoir d'assistance et d'éducation / CP 219

L'article 219 CP réprime la violation du devoir d'assistance (*ie* devoir de protection) ou d'éducation (*ie* devoir d'assurer le développement du mineur sur le plan corporel, spirituel ou psychique). *"Le devoir d'assistance ou d'éducation peut résulter de la loi, d'une décision de l'autorité, d'un contrat, voire d'une situation de fait"* (B. Corboz, *op. cit.*, art. 219 CP n° 6). Cette violation, qui doit revêtir une forme durable ou répétée, doit causer une mise en danger concrète pour le développement physique ou psychique du mineur. *"La jurisprudence cite, à titre d'exemple, un auteur qui abandonne le mineur, néglige de lui donner des soins, ou ne prend pas les mesures de sécurité qui s'imposent face à un danger"* (B. Corboz, *op. cit.*, art. 219 CP n° 12).

Le fait que des adultes recourent à des enfants pour pratiquer la mendicité ou louent leur service à des personnes pratiquant la mendicité (*cf.* ch. 1.2.2 lettre c/bb) peut, si les conditions susmentionnées sont réalisées, être constitutif d'une violation du devoir d'assistance et d'éducation. Tel sera le cas si l'enfant est incité à commettre des infractions ou est empêché d'aller à l'école.

1.5.3 Droit pénal cantonal / CP 335

Selon l'article 335 CP, *"les cantons conservent le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale. Ils peuvent édicter des sanctions pour les infractions au droit administratif et au droit de procédure cantonaux"*. La Confédération ayant renoncé à inscrire une interdiction de la mendicité dans le CP, les cantons demeurent libres d'édicter une interdiction générale sur leur territoire ou de déléguer cette problématique aux communes.

Le canton de Genève a usé de cette faculté en modifiant la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 par l'introduction d'un nouvel article 11A disposant que *"celui qui aura mendié sera puni de l'amende"*. Cette loi, qui rend la mendicité illicite, revient donc à l'interdire (ATF 134 I 214, consid. 5.2).

1.5.4 Activité du SCOTT

Madame la conseillère nationale Ida Glanzmann-Hunkeler a déposé en avril 2011 une motion n° 11.332 visant à interdire la mendicité impliquant des enfants par une modification de l'article 219 CP. Mme Glanzmann-Hunkeler pose le constat que, même si le CP réprime de manière exhaustive la traite d'êtres humains et la violation du devoir d'assistance, il est difficile, dans la pratique, de sortir les jeunes victimes des circuits du crime organisé.

Dans sa réponse, le Conseil fédéral a proposé le rejet de cette motion, au motif notamment que la Confédération exploite depuis 2003 un Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT). Le but de ce service est de créer les structures et les réseaux nécessaires à une lutte efficace contre la traite des êtres humains et le trafic de migrants et à la prévention de ces phénomènes en Suisse. Le SCOTT développe ainsi des instruments et des stratégies contre ces formes de criminalité.

1.6 La mendicité et le droit des étrangers

1.6.1 Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)

a/ Séjour inférieur ou supérieur à trois mois

En vertu de l'ALCP, les ressortissants membres de l'UE ou de l'AELE peuvent entrer en Suisse sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. En cas de séjour supérieur à trois mois, ils doivent entrer dans une des situations de libre circulation prévues par cet Accord (travailleurs salariés, indépendants, inactifs, etc.).

Lorsque ces ressortissants entendent séjourner pour une durée supérieure à trois mois sans activité lucrative, ils doivent justifier de moyens financiers suffisants et contracter une assurance maladie (*cf.* réponse du Conseil fédéral à l'interpellation n° 10.3840 Yves Nidegger, § 1 à 3). Les ressortissants UE/AELE sont autorisés à séjourner en Suisse pour y percevoir des prestations de services (p. ex. dans le tourisme). Au-delà de trois mois, ces derniers ont besoin d'une autorisation de séjour.

Les règles précitées valent *mutatis mutandis* pour les mendiants citoyens de l'Union européenne (*cf.* circulaire ODM du 04.06.2010 ch. 1 et 2).

b/ Portée de la réglementation européenne sur les mendiants étrangers

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la mendicité n'est pas considérée en Suisse comme une activité lucrative (ATF 134 I 214, consid. 3). Il est par ailleurs fort probable qu'un mendiant ne dispose pas de ressources financières suffisantes ni ne puisse être considéré comme un destinataire de services.

Il s'ensuit qu'un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE se livrant à la mendicité ne saurait se prévaloir d'un droit au séjour (*ie* supérieur à trois mois) en vertu de l'ALCP que s'il est en mesure d'apporter la preuve qu'il dispose de moyens financiers suffisants (et une assurance maladie complète), alternativement qu'il se trouve en Suisse en tant que destinataire de services (comme touriste p. ex.) (*cf.* réponse du Conseil fédéral à l'interpellation n° 10.3840, § 4 et circulaire ODM précitée ch. 3.)

1.6.2 ALCP, droit pénal fédéral et cantonal et loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

S'il confère un certain nombre de droits aux ressortissants de l'UE/AELE, l'ALCP permet également de limiter la libre circulation des personnes pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité publique. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique, parmi lesquelles figurent les mesures d'éloignement comme les interdictions d'entrée, doivent, dans ce cas, être fondées exclusivement sur le comportement personnel de celui qui en fait l'objet, à l'exclusion de tout motif de prévention générale.

L'ordre public est troublé s'il existe une menace réelle, actuelle et suffisamment grave ou s'il y a récidive avérée. L'atteinte à l'ordre public sera ainsi réalisée en cas de traite d'êtres humains (art. 182 CP), de violation du devoir d'assistance et d'éducation (art. 219 CP), de violation d'autres lois fédérales, ou de violations répétées à l'interdiction de mendicité.

Conformément aux recommandations émises par l'ODM dans sa circulaire du 4 juin 2010, il incombe aux autorités pénales, lorsqu'une loi ou un règlement cantonal ou communal réprime la mendicité, d'identifier, de sanctionner et de signaler les auteurs d'infractions aux autorités mi-gratoires cantonales, à charge pour celles-ci de proposer à l'ODM un avertissement ou une mesure d'éloignement, mesure d'éloignement que le canton exécute conformément à la LEtr. Il en va de même en présence d'autres infractions, en particulier au CP, aux lois pénales cantonales ou à la loi fédérale sur le transport de voyageurs (*cf.* réponse du Conseil fédéral à l'interpellation n° 10.3840 et circulaire ODM précitée consid. 5 et recommandations 1 à 4).

1.6.3 Synthèse de la procédure de consultation

L'avant-projet de loi sur la mendicité a été mis en consultation du 22 mars 2017 au 31 mai 2017.

A l'exception de l'UDC du Valais romand, du Parti démocrate-chrétien du Valais romand, de la Chambre valaisanne de commerce et d'industrie, de l'Association valaisanne des grandes entreprises de commerce de détail et du Mouvement chrétien conservateur valaisan, les autres milieux consultés ayant répondu à la procédure de consultation ont manifesté leur opposition à une loi cantonale interdisant la mendicité. Parmi les arguments les plus souvent invoqués, figure l'absence de nécessité de légiférer dans ce domaine, au plan cantonal, les communes ayant déjà ou pouvant, au besoin, interdire la mendicité dans leur règlement de police.

Les autres arguments avancés par les opposants sont la mobilisation de ressources policières et administratives pour une tâche jugée non prioritaire, l'inefficacité de cette loi à combattre le phénomène de la mendicité, voire les effets pervers qu'elle induirait, l'inopportunité de distinguer la mendicité sociale de la mendicité professionnelle et le caractère discriminatoire d'une telle loi.

Nonobstant l'opposition manifestée à l'encontre de l'avant-projet de loi lors de la procédure de consultation, le Conseil d'Etat entend soumettre le projet de loi sur la mendicité au Grand Conseil valaisan, dans la mesure où ce dernier a accepté, le 18 décembre 2014, la motion Reichen par 59 voix, contre 34 et une abstention.

II. Commentaire du projet

Article 1

La définition de la mendicité figurant à l'article 1^{er} du projet correspond à celle donnée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 134 I 214 cons. 5.3. Le Tribunal fédéral ne précise toutefois pas, dans sa définition de la mendicité, que celle-ci implique "*le fait de se tenir à la vue de chacun*". Ce critère est pourtant retenu à l'article 87bis du RGP de la ville de Lausanne interdisant la mendicité. Le projet de loi sur la mendicité entend toutefois interdire toute forme de mendicité, qu'elle soit pratiquée ou non à la vue de chacun, qu'elle soit insistante ou pas.

La définition de la mendicité, telle qu'arrêtée par le Tribunal fédéral, ne prohibe pour le surplus pas le versement à des œuvres de bienfaisance ou la récolte de fonds en faveur des nécessiteux, sauf au prix d'une interprétation extensive prohibée par le principe de la légalité de la loi pénale. Les voies de droit instaurées en matière pénale permettraient au demeurant un contrôle judiciaire suffisant pour sanctionner une application jugée trop extensive de la disposition (cf. ATF 1C_443/2017 du 29 août 2018).

Article 2

L'on oppose traditionnellement la mendicité dite honnête, à savoir celle qui est pratiquée par des gens réellement dans le besoin, de la mendicité malhonnête, laquelle est exercée à grande échelle, de manière planifiée, par des mendiants professionnels organisés en bandes. Les mendiants professionnels recourent fréquemment aux fausses collectes, utilisent des mineurs ou se font passer faussement pour handicapés (cf. Directives OLCP-10/2016 N 8.4.3 et J.-P. Tabin & R. Knüsel, *op. cit.*, 2016, p. 43).

Article 3

Dans sa jurisprudence (ATF 134 I 214), le Tribunal fédéral retient qu'une interdiction générale de la mendicité est conforme au principe de proportionnalité. En particulier, le Tribunal fédéral considère que la possibilité d'une limitation géographique ou/et temporelle de la mendicité ne ferait que déplacer le problème et serait manifestement insuffisante pour atteindre le but d'intérêt public visé.

Le Tribunal fédéral relève par ailleurs que soumettre la mendicité à autorisation reviendrait à l'interdire, dans la mesure où les étrangers de passage ou en situation illégale ne pourraient pas bénéficier d'une telle autorisation, alternativement ne seraient pas en mesure d'assumer les frais d'une telle patente ou préféreraient ne pas la solliciter du tout.

L'espace public est défini par référence à l'article 186 CP relatif à la violation de domicile, à la jurisprudence du Tribunal fédéral (JT 2010 I 367, consid. 8.2.3 et ATF 132 IV 132), ainsi qu'à la loi sur les routes (RS/VS 725.1).

Article 4

La faculté de légiférer sur une contravention de police n'existe que dans la mesure où le droit pénal fédéral ne réprime pas déjà le comportement visé (RVJ 2010 p. 215). La mendicité n'étant pas punie au plan fédéral, le canton peut édicter des dispositions de droit pénal administratif matériel dans les limites de ses attributions constitutionnelles (RVJ 2010 p. 216). L'article 4 constitue à cet égard du droit pénal administratif matériel cantonal.

Cette disposition renvoie pour le surplus à l'article 74 alinéas 1 et 3 de la loi d'application du CP du 12 mai 2016 prévoyant respectivement que l'amende ne peut être inférieure à 10 francs, ni supérieure à 10'000 francs et, qu'en cas de récidive ou de concours d'infractions, l'autorité peut doubler le montant de l'amende.

L'article 4 alinéa 2 permet à la police municipale ou intercommunale de prélever une garantie d'amende auprès du mendiant. Cette faculté, prévue à l'article 217 alinéa 3 lettre b CPP, est utilisée comme alternative à l'arrestation provisoire lorsqu'une personne, non domiciliée en Suisse, est surprise en flagrant délit de contravention. Cette garantie doit également permettre aux tribunaux de police de percevoir tout ou partie de l'amende à prononcer.

Article 5

L'article 5 du projet de la loi sur la mendicité met la répression d'une contravention de droit cantonal dans la compétence des tribunaux de police. De même qu'il connaît des violations à la loi fédérale sur les amendes d'ordre (art. 15 al. 3 let. b de la loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière), donc des contraventions de droit fédéral, le tribunal de police peut être habilité, par une loi au sens formel, à connaître de contraventions de droit cantonal. En sa qualité d'autorité pénale administrative communale de première instance, le tribunal de police est de surcroît le plus à même de sanctionner les mendiants de passage sur le territoire communal, compte tenu de sa proximité et du devoir de dénonciation auquel il est tenu conformément à l'article 7 du projet.

L'on relèvera par surabondance que c'est ce critère de proximité qui a prévalu lorsque le juge de commune s'est vu attribuer la compétence en matière de procédure de mise à ban en application du code de procédure civile suisse (art. 90 al. 1 ch. 10 de la loi d'application du code civil).

A l'instar des arguments exposés plus haut pour le tribunal de police, la compétence pour poursuivre les contraventions à la loi sur la mendicité doit incomber exclusivement à la police municipale, respectivement la police intercommunale, compte tenu de leur proximité avec la population.

Article 6

L'exercice de la mendicité peut impliquer le recours à des mineurs ou à des personnes en situation de détresse, de sorte que celles-ci sont ainsi exploitées contre leur gré ou voient leur développement mis en danger, en violation de dispositions du CP. Il appartient dans ce cas aux autorités de poursuite pénale ordinaires de sanctionner les mendiants faisant appel aux services de ce type de victimes.

Article 7

La procédure décrite à l'article 7 du projet, qui instaure un devoir de dénoncer les mendiants aux autorités migratoires cantonales, correspond à celle figurant dans la directive OLCP-10/2016 édictée par le Secrétariat d'Etat aux migrations à Berne.

Article 8

L'article 8 du projet institue un devoir de signalement de la police auprès du service social de la commune de domicile ou de séjour dans le canton. A défaut, le signalement doit être fait auprès du service social de la commune sur laquelle le contrevenant a agi. En effet, l'article 3 alinéa 1 LIAS prévoit que *"les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes domiciliées, séjournant ou de passage dans le canton"*.

Article 9

Cette disposition, qui distingue l'aide d'urgence de l'aide sociale avec laquelle elle ne se confond pas, renvoie à l'article 4 alinéa 2 lettre b LIAS en vertu de laquelle *"les communes sont chargées de régler les cas d'urgence, avant le délai légal imparti pour statuer sur les demandes d'aide sociale"*.

Le droit à l'aide d'urgence selon l'article 12 Cst. est un droit social directement applicable et inscrit dans le catalogue des droits fondamentaux garantis par la Cst. L'article 12 Cst. garantit une aide à la survie adaptée aux circonstances concrètes et individuelles qui peut être accordée pour une durée déterminée ou non. L'aide d'urgence en tant que droit fondamental ne garantit pas de revenu minimum, mais uniquement les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine, à savoir les moyens indispensables à la survie dans une situation de détresse (alimentation, habillement, logement, soins médicaux de base).

L'aide d'urgence ne garantit donc que le minimum vital absolu (...). Conformément à l'article 12 Cst., l'aide d'urgence doit être allouée sur demande. Le droit fondamental à des prestations dans une situation de détresse s'applique aussi bien aux citoyens suisses qu'aux ressortissants étrangers, quel que soit le statut légal de leur séjour ou leur nationalité (Recommandations relatives à l'aide d'urgence de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales du 29 juin 2012 p. 10).

Article 10

Cet article renvoie directement à l'article 7 alinéa 1 lettres g et h LIAS selon lequel *"le département en charge des affaires sociales émet les directives nécessaires au fonctionnement de l'action sociale et détermine, en cas de difficulté, la commune de domicile d'assistance"*. Actuellement, les directives en vigueur, notamment celles sur l'aide sociale accordée aux ressortissants étrangers, suffisent et il n'est pas nécessaire de prévoir une directive spécifiquement pour les mendiants.

Article 11

L'article 11 alinéa 1 du projet précise que la loi sur la mendicité s'applique immédiatement, dès son entrée en vigueur, à toutes les infractions, y compris à celles qui ont été constatées, mais pas encore réprimées, en vertu du règlement communal de police.

L'article 11 alinéa 2 prévoit l'instauration d'un long délai transitoire aux communes pour adapter leur règlement de police. La loi cantonale sur la mendicité ne saurait, par le biais de dispositions transitoires, abroger ou modifier purement et simplement les dispositions du droit communal interdisant la mendicité contenues dans un règlement homologué par le Conseil d'Etat; cette compétence appartient en effet à l'assemblée primaire ou au conseil général.

III. Considérations finales

Le présent projet a une incidence financière pour le canton du Valais, dans la mesure où les autorités pénales ordinaires (ministère public) seront parfois appelées à sanctionner les violations du CP (art. 182 et 219) en marge de l'interdiction de la mendicité.

Le service de l'action sociale (SAS) et le service de la population et des migrations (SPM) connaîtront également un accroissement de charges lié au traitement des cas qui leur seront communiqués conformément aux dispositions de la présente loi.

La loi sur l'harmonisation du financement des régimes sociaux et d'insertion socio-professionnelle prévoit une répartition des charges entre l'Etat et les communes. Les communes couvrant le 30% des charges en lien avec ce domaine et l'Etat le 70% de ces dernières.

La loi sur la mendicité prévoit pour sa part que la police sollicite systématiquement les services sociaux lorsqu'ils appréhendent une personne qui mendie. Si cette dernière est en situation de séjour illégal et qu'elle est indigente, l'application de la Cst. prévoit qu'une aide d'urgence doit lui être allouée. Celle-ci comprend une aide financière de fr. 10.-/jour pour un adulte et fr. 6.-/jour pour un mineur. Si cette dernière est en situation régulière, les montants d'aide sont fixés sur la base du nombre de personnes vivant dans le ménage (qui sont plus élevés que l'aide d'urgence) et tiennent bien entendu compte également des revenus de ces personnes.

En outre, une solution d'hébergement d'urgence doit être trouvée et les frais médicaux pris en charge. Les montants d'un hébergement d'urgence se montent à fr. 90.-/nuit, pour la partie à charge de l'aide sociale, le solde étant couvert par un mandat de prestations passé entre l'office de coordination des institutions sociales (OCIS) et ladite structure. Ainsi, si l'on part du principe que ces personnes se trouvent principalement en situation irrégulière sur le territoire, qu'elles n'ont aucun revenu et pas de logement, un montant de fr. 100.- par nuit pourrait être considéré comme à prendre en charge par les services sociaux et donc une incidence financière directe pour l'Etat de fr. 70.- par personne et par nuit.

Il faut ajouter à cela le fait que les institutions d'hébergement sont également subventionnées par l'OCIS. Au-delà du coût supplémentaire que suscite chaque nouvel hébergement, si les structures de prise en charge devaient être saturées, il faudrait créer de nouvelles places, ce qui aurait également un coût considérable.

Le SAS ne disposant à l'heure actuelle d'aucune donnée chiffrée sur l'ampleur de ce phénomène en Valais, il n'est pas possible d'indiquer précisément les coûts directs ou indirects que pourrait imposer cette nouvelle législation.

Quant à l'impact qu'aura la mise en œuvre de la loi sur la mendicité sur l'activité du SPM, celui-ci est jugé difficilement quantifiable. Ce service estime toutefois qu'il pourrait supporter une nouvelle tâche sans aucune incidence financière directe, malgré le fait qu'il devra tenir un monitoring et juger de l'opportunité d'établir une demande d'interdiction d'entrée en Suisse auprès des autorités fédérales afin de pouvoir prendre les mesures demandées à l'article 7 du projet de loi.

Considérant les oppositions exprimées par les milieux consultés lors de la consultation et le fait que la mendicité forcée (par des enfants) ou exercée pour le compte de tiers (bande organisée) peut être réprimée à l'aide des bases légales existantes, le Conseil d'Etat renonce à soutenir le projet de loi sur la mendicité et s'en remet, pour le surplus, à la décision du Grand Conseil.

Sion, le 4 décembre 2019.

Le président du Conseil d'Etat: **Roberto Schmidt**
Le chancelier d'Etat: **Philipp Spörri**