UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Article scientifique | Article | 2023

Published version | Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Interdire la mendicité sans violer les droits humains ? Analyse des évolutions récentes

Zimmermann, Nesa; Da Rugna, Antoine Luc Filiata

How to cite

ZIMMERMANN, Nesa, DA RUGNA, Antoine Luc Filiata. Interdire la mendicité sans violer les droits humains ? Analyse des évolutions récentes. In: sui-generis.ch, 2023, p. 23–31. doi: 10.21257/sg.225

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:167688
Publication DOI: 10.21257/sg.225

© The author(s). This work is licensed under a Creative Commons Attribution-ShareALike (CC BY-SA 4.0)
https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0

Nesa Zimmermann / Antoine Da Rugna

Interdire la mendicité sans violer les droits humains ?

Analyse des évolutions récentes

Le 19 janvier 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt très attendu dans l'affaire Lăcătuş c. Suisse au sujet de l'interdiction de la mendicité, qui est désormais définitif. Le canton de Genève y a répondu en modifiant sa disposition litigieuse sur la mendicité, ce qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre constitutionnelle genevoise le 28 juillet 2022. Cet arrêt valide sous l'angle abstrait la nouvelle teneur de la loi genevoise qui interdit désormais la mendicité sur des critères géographiques et comportementaux. Le présent article examine de manière critique cette réponse, en revenant notamment sur la jurisprudence de la Cour EDH. Il apporte également des réflexions pour l'évolution future de la jurisprudence.

I. Introduction **24**
II. Le contexte : une tendance à la répression de la mendicité **24**
III. L'affaire *Lăcătuş c. Suisse* : la Cour EDH se prononce pour la première fois **25**
IV. La réponse législative du canton de Genève **26**
V. L'arrêt de la Chambre constitutionnelle **27**
VI. Critiques de l'arrêt genevois à la lumière de la jurisprudence *Lăcătuş c. Suisse* **28**
VII. Réflexions autour de la liberté d'expression et l'interdiction des discriminations **29**
VIII. Conclusion **31**

Citation:
NESA ZIMMERMANN / ANTOINE DA RUGNA,
Interdire la mendicité sans violer les droits humains ?,
sui generis 2023, p. 23

Nesa Zimmermann, LL.M. (King's College London), Professeure assistante de droit constitutionnel à l'Université de Neuchâtel (nesa.zimmermann@unine.ch). **Antoine Da Rugna,** Assistant de recherche et d'enseignement à l'Université de Genève (antoine.darugna@unige.ch). Les auteur-es remercient Morgane Ventura, docteure en droit, pour sa relecture et ses suggestions précieuses.

URL: sui-generis.ch/225

DOI: https://doi.org/10.21257/sg.225

Ce(tte) œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution – Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International.

I. Introduction

1 L'interdiction et la répression de la mendicité constituent-elles des atteintes inadmissibles aux droits fondamentaux ? Saisi de cette question à plusieurs reprises à partir de 2008, le Tribunal fédéral y a toujours répondu par la négative[1]. Il s'est vu désavoué par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) dans l'affaire *Lăcătuş c. Suisse*. Dans son premier arrêt traitant de la mendicité, la Cour EDH a conclu que l'interdiction complète de la mendicité en vigueur alors dans le canton de Genève constituait une violation du droit à la vie privée et familiale de la requérante[2].

2 Or, loin de mettre un terme au débat, l'arrêt a fait naître de nouvelles interrogations. Il a rapidement donné lieu à de nouvelles propositions législatives, à Genève comme dans d'autres cantons[3]. À Genève, une nouvelle loi, prévoyant cette fois-ci une interdiction partielle de la mendicité, a été adoptée le 10 décembre 2021[4]. Celle-ci a fait l'objet d'un contrôle abstrait par la Chambre constitutionnelle cantonale, qui l'a déclarée conforme aux principes dégagés par la Cour EDH dans un arrêt rendu en juillet 2022[5]. Si cet arrêt est désormais définitif[6], il est probable que de nouvelles procédures, lors d'un cas d'application concret, viendront remettre en question la conformité de cette loi avec les droits fondamentaux.

3 Face à cette situation, et en vue de procédures judiciaires futures, la présente contribution offre une analyse critique de la nouvelle législation genevoise et de l'arrêt de la Chambre constitutionnelle à l'aune de la jurisprudence de la Cour EDH. Dans la mesure où des questions similaires se posent dans d'autres cantons, l'article vise aussi à replacer les modifications législatives récentes dans leur contexte plus large. Ainsi, il revient d'abord sur le contexte politique tendant à criminaliser la mendicité (N 4 ss) et sur l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse* (N 8 ss). Il présente ensuite la réponse législative du canton de Genève (N 13 ss) et l'arrêt de la Chambre constitutionnelle cantonale (N 16 ss), qu'il analyse de manière critique (N 21 ss). Enfin, l'article propose des réflexions pertinentes pour des affaires futures devant la Cour EDH (N 26 ss).

II. Le contexte : une tendance à la répression de la mendicité

4 Au cours des dernières années, divers cantons et communes ont introduit une interdiction de la mendicité[7]. Si l'interdiction genevoise est l'une des plus notoires en Suisse[8], elle n'est de loin pas la seule : à l'heure actuelle, la majorité des cantons répriment la mendicité[9]. À cela s'ajoutent des interdictions communales[10]. Ces législations répressives ne sont pas incontestées, comme le montrent les débats cantonaux récurrents[11]. Par exemple, le canton de Bâle-Ville a aboli l'interdiction totale de la mendicité en juillet 2020 – pour en décider la réintroduction en décembre 2020[12].

1 ATF 134 I 214 ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B_88/2012 et 6B_368/2012 du 17 août 2012 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014 (à l'origine de l'affaire Lăcătuş c. Suisse) ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_443/2017 du 29 août 2018. En lien avec la mendicité, mais sous l'angle de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses états membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP ; RS 0.142.112.681) et des dispositions pénales de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI ; RS 142.20), en particulier les art. 115 et 116 LEI, voir aussi Arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 ; ATF 143 IV 97.

2 Arrêt de la Cour EDH 14065/15 du 19 janvier 2021 (Lăcătuş c. Suisse), § 103 ss.

3 Voir p.ex. l'avant-projet de révision de la loi pénale vaudoise, mis en consultation jusqu'au 31 août 2022.

4 Loi modifiant la loi pénale genevoise du 22 septembre 2017 (LPG/GE ; RS E 4 05 ; Adaptation de l'interdit pénal de la mendicité en suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 janvier 2021 ; 12881) du 10 décembre 2021.

5 Arrêt de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice du canton de Genève 12/2022 du 28 juillet 2022 (ci-après « ACST/12/2022 »).

6 Un recours a été interjeté devant le TF, qui l'a déclaré irrecevable pour non-respect des délais (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2022 du 30 septembre 2022).

7 Voir DANIEL MOECKLI, Bettelverbote. Einige rechtsvergleichende Überlegungen zur Grundrechtskonformität, ZBl 2010, p. 537 ss.

8 La disposition pénale genevoise a en tout cas été à l'origine d'une bonne partie des arrêts du Tribunal fédéral en la matière.

9 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (GL) du 2 mai 1965 (GS III E/1), art. 11 ; Gesetz über das kantonale Strafrecht (SZ) du 13 janvier 1972 (StrafG/SZ ; SRSZ 220.100), art. 17 ; Legge sull ordine pubblico (TI) du 23 novembre 2015 (LOrP/TI ; RL 550.100), art. 2 ; Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (TG) du 29 mars 1984 (Sozialhilfegesetz/TG ; RB 850.1), art. 22 ; Loi pénale (VD) du 19 novembre 1940 (LPén/VD ; BLV 311.15), art. 23 ; Übertretungsstrafgesetz (ZG) du 23 mai 2013 (ÜStG/ZG ; BGS 312.1), art. 13 ; Straf- und Justizvollzugsgesetz (ZH) du 19 juin 2006 (StJVG/ZH ; LS 331), art. 9. Quatre autres cantons interdisent la mendicité exercée par « fainéantise », « oisiveté » ou « cupidité » (Loi d'application du Code pénal (FR) du 6 octobre 2006 (LACP/FR ; RSF 31.1), art. 13 ; Polizeigesetz (GR) du 20 octobre 2004 (PolG/GR ; BR 613.000), art. 36j ; Gesetz über das kantonale Strafrecht (OW) du 14 juin 1981 (kStR/OW ; GDB 310.1), art. 15 ; Gesetz über das kantonale Strafrecht und die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SO) du 14 septembre 1941 (EG StGB/SO ; BGS 311.1), art. 24. Übertretungsstrafgesetz (BS) du 13 février 2019 (ÜStG/BS ; SG 253.100), art. 9. Le canton d'Appenzell Rhodes extérieures interdit la mendicité dite agressive (Gesetz über das kantonale Strafrecht [AR] du 25 avril 1982 [Strafrecht/AR ; bGS 311], art. 11) et le canton de Neuchâtel proscrit la mendicité « d'habitude » (Code pénal [NE] du 20 novembre 1940 [CPN ; RSN 312.0], art. 39). D'autres cantons ont explicitement refusé de légiférer (voir p. ex. Grand Conseil valaisan, débat et vote du 9 mars 2020).

10 Voir p. ex. Règlement général de police de la commune de Lausanne du 27 novembre 2001, art. 87*bis*.

11 Voir p. ex. Projet de loi PL 12021 modifiant la loi pénale genevoise (LPG/GE ; RS E 4 05) (Pour ne pas criminaliser et pénaliser la pauvreté), déposé le 28 novembre 2016.

12 À la suite d'une modification entrée en vigueur en juillet 2020, la loi bâloise ne prohibait plus que la mendicité organisée. Depuis lors, une interdiction générale a toutefois été réintroduite. Entrée en vigueur en septembre 2021, la loi bâloise ressemble fortement à la loi genevoise examinée ici (§ 9 Übertretungsstrafgesetz [BS]).

5 Les interdictions partielles ou complètes de la mendicité participent à une tendance européenne générale consistant à criminaliser la pauvreté visible[13]. Ainsi, au moins dix-huit États membres du Conseil de l'Europe interdisent certaines formes de mendicité au niveau national et dix connaissent des interdictions au niveau régional ou local, à l'instar de la Suisse[14]. À la différence notable de la Suisse, toutefois, ces interdictions ne concernent généralement que certaines formes de mendicité[15], en réprimant la mendicité dite « agressive » ou son exercice dans certaines zones urbaines, ou encore en prévoyant des heures ou périodes de l'année pendant lesquelles la mendicité est prohibée[16]. Plusieurs interdictions absolues ont d'ailleurs été jugées inconstitutionnelles par des tribunaux nationaux, comme la Cour constitutionnelle autrichienne[17] ou encore la Haute Cour irlandaise[18].

6 À l'inverse, le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que l'interdiction absolue de la mendicité était conforme tant à la Constitution fédérale qu'à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH[19])[20]. Sans entrer dans les détails de ces jugements[21], précisons que le Tribunal fédéral a estimé que la mendicité relevait de l'exercice de la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.[22]), mais que son interdiction constituait une restriction proportionnée[23]. En revanche, il a nié l'applicabilité tant de la liberté économique, considérant qu'il ne s'agissait pas d'une activité lucrative[24], que de la liberté d'expression[25]. Les arrêts du Tribunal fédéral ont fait l'objet de critiques doctrinales, sous l'angle la vie privée et de la liberté personnelle aussi bien que de la liberté d'expression et de l'interdiction des discriminations[26].

7 Sur le plan international, divers organes de protection des droits humains ont sévèrement critiqué la criminalisation de la mendicité, la jugeant incompatible avec les protections offertes par les instruments internationaux. Il en va ainsi du Conseil des droits de l'homme[27], de la Rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme[28] ou encore du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe[29]. Au vu de cette situation, l'arrêt dans l'affaire *Lăcătuş c. Suisse*, première à être portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, était très attendu.

III. L'affaire *Lăcătuş c. Suisse* : la Cour EDH se prononce pour la première fois

8 Depuis 2008, la loi pénale genevoise prévoit que « [c]elui qui aura mendié sera puni d'une amende »[30]. En application de cette loi, madame *Lăcătuş*, une femme d'origine rom qui avait demandé l'aumône en tendant un gobelet, s'est vu infliger des amendes à huit reprises. Ayant formé opposition contre ces ordonnances pénales, elle fut reconnue coupable de mendicité par le Tribunal de police du canton de Genève, qui la condamna à une amende de 500 francs suisses, plus tard convertie en cinq jours de peine privative de liberté pour non-paiement[31]. La requérante purgea sa peine privative de liberté de substitution entre le 24 et le 28 mars 2015 à la prison de Champ-Dollon[32].

13 GIADA DE COULON / CAROLINE REYNAUD / ANNAMARIA COLOMBO WIGET, Begging in Geneva in Times of Crisis. Multilayered Representations of Beggars, Begging and Cohabitation in the Public Space, European Journal of Homelessness 2015, p. 192 ss. Précisons que certaines de ces lois sont anciennes : il en va ainsi de la loi irlandaise, qui datait de 1847 (voir Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 30).

14 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 20 ss.

15 Font exception Chypre, la Hongrie, le Monténégro, le Royaume-Uni [Angleterre et Pays de Galles] et la Turquie, qui semblent réprimer la mendicité de manière générale, la Hongrie se limitant toutefois à la mendicité dite agressive (Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 22, 29).

16 Voir les références citées par Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 19 ss.

17 Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), arrêt G_155/10-9 du 30 juin 2012 ; voir aussi VfGH, arrêt G_132/11 du 30 juin 2012. A l'inverse, la Cour a jugé conforme aux droits fondamentaux des interdictions partielles de la mendicité (voir p. ex. VfGH, arrêt V 19/2018-20 du 11 décembre 2018).

18 Irish High Court, Jugement (2007) IEHC 480 du 4 décembre 2007 ; voir aussi Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 27 ss.

19 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101).

20 Voir ci-dessus, n. 1.

21 DANIEL MOECKLI, Bettelverbote. Einige rechtsvergleichende Überlegungen zur Grundrechtskonformität, ZBl 2010, p. 537 ss.

22 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101).

23 ATF 134 I 214 consid. 5 ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B_88/2012 et 6B_368/2012 du 17 août 2012 consid. 4 ; 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 4.

24 ATF 134 I 214 consid. 3 ; 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 5.

25 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014 consid. 2.

26 MAYA HERTIG RANDALL / OLIVIA LE FORT, L'interdiction de la mendicité à l'épreuve des droits fondamentaux, Tangram 30/2012, p. 107 ss ; MAYA HERTIG RANDALL / OLIVIA LE FORT, L'interdiction de la mendicité revisitée, Plaidoyer 4/2012, p. 34 ss ; ANDREAS KLEY / HEINZ AEMISEGGER, Rechtsprechung zu den EMRK- und BV-Grundrechten, in : Fellmann/Poledna (édit.), La pratique de l'avocat, Berne 2009, p. 754 s. ; MOECKLI (n. 21), p. 537 ss ; MAYA HERTIG RANDALL, Les droits des Roms en situation précaire : un « test case » de la citoyenneté européenne, in : Biaggini/Diggelmann/Kaufmann (édit.), Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, p. 247 ss ; AXEL TSCHENTSCHER, Grundrechte des Persönlichkeitschutzes, ZBJV 2009, p. 745. Voir aussi RENÉ WIEDERKEHR / PAUL RICHLI, Praxis des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Berne 2012, p. 671.

27 Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution A/HRC/RES/21/11 du 18 octobre 2012, Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme.

28 Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Rapport A/66/265, du 4 août 2011.

29 Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Rapport CommDH(2015)1 suite à la visite en France du 17 février 2015, § 171 ; Rapport CommDH(2015)9 suite à la visite en Norvège du 18 mai 2015, § 59 ss.

30 Ancien art. 11A de la Loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG/GE), adopté le 30 novembre 2007, entré en vigueur le 29 janvier 2008, modifié le 10 décembre 2021.

31 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 5 ss.

32 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 14.

9 Devant le Tribunal fédéral, la requérante a notamment invoqué sa liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst. et 8 CEDH), l'interdiction des discriminations (art. 8 al. 2 Cst. et 14 CEDH) et la liberté d'expression (art. 16 Cst. et 10 CEDH). Le Tribunal fédéral n'a examiné que ce dernier grief, renvoyant pour le reste aux considérants d'arrêts précédents basés sur des faits comparables[33]. Considérant que la mendicité, en tout cas telle que pratiquée par la requérante, n'entrait pas dans la sphère protégée par la liberté d'expression, les juges de Mon Repos ont rejeté le recours[34].

10 Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme confirme d'abord que l'exercice de la mendicité est protégé par le droit à une vie privée, précisant que « le droit de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide [...] relève de l'essence même des droits protégés par l'art. 8 [CEDH] »[35]. Acceptant sur le principe la légitimité des buts poursuivis par l'État – l'ordre et la tranquillité publics, la protection des droits et libertés des passant·e·s, habitant·e·s et commerçant·e·s, la lutte contre la criminalité organisée et la protection contre l'exploitation –, la Cour estime que ceux-ci n'étaient pas suffisamment « solides » pour justifier l'ingérence grave dans le droit à la vie privée de la requérante. Pour qualifier cette ingérence de grave, elle tient notamment compte du fait que la peine pécuniaire a été convertie en peine privative de liberté et de la vulnérabilité particulière de la requérante, qui dépendait de la mendicité pour subvenir à ses besoins[36].

11 L'arrêt *Lăcătuş c. Suisse* a été célébré comme l'une des « affaires-clés » de 2021 et a suscité un vif intérêt doctrinal[37]. Pour cause, l'arrêt concrétise la signification du droit à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) dans des situations de grande pauvreté et établit que les interdictions totales de la mendicité violent la CEDH. Pourtant, l'arrêt a également été critiqué, à juste titre[38]. La majorité de la Cour a notamment fait preuve d'un certain « minimalisme judiciaire », laissant ouvertes des questions pourtant centrales. Ainsi, on peut regretter, de concert avec plusieurs opinions séparées, que la Cour ne se soit pas prononcée sur la liberté d'expression et l'interdiction des discriminations[39]. Sous l'angle de la vie privée, au cœur de l'arrêt, la Cour a accordé une importance considérable à la vulnérabilité particulière de la requérante, soulignant à plusieurs reprises sa précarité, le fait qu'elle ne bénéficiait d'aucune aide étatique et qu'elle n'avait « aucun autre choix » que de mendier. Elle semble ainsi établir un lien de causalité entre le dénuement de la requérante et son droit de mendier[40].

12 Néanmoins, la limite la plus flagrante de l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse* est sans doute le fait que la Cour s'est limitée à constater que l'interdiction totale de la mendicité telle qu'elle était en vigueur à Genève au moment des faits, qui de plus avait entraîné de lourdes peines pour la requérante, violait la CEDH, laissant sous-entendre que des interdictions partielles et moins sévèrement punies pourraient se révéler conformes à la Convention. C'est cette interprétation qui a guidé le législateur genevois.

IV. La réponse législative du canton de Genève

13 À la suite de l'arrêt *Lăcătuş*, les autorités ont suspendu l'application de la disposition pénale réprimant la mendicité[41]. L'arrêt a également réouvert le débat parlementaire dans plusieurs cantons suisses[42]. À Genève, deux projets de loi ont été proposés après le prononcé de l'arrêt[43]. Un premier projet de loi « pour mettre un terme à la criminalisation de la mendicité et amnistier les victimes de cette disposition » visait à abroger la disposition litigieuse et à verser une indemnité aux personnes ayant été amandées. Un second projet visait, lui, à transformer l'interdiction absolue en interdiction partielle, basée sur des critères géographiques et comportementaux.

14 Au cours de la procédure parlementaire, la Commission judiciaire et de la police du Grand Conseil a auditionné des représentant·e·s des commerçant·e·s, les autorités

33 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014 consid. 1.1 et 1.2 renvoyant aux arrêts 6B_88/2012 et 6B_368/2012 du 12 août 2012.

34 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014.

35 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 59.

36 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 108 ss.

37 SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, Analysis : Lacatus v. Switzerland – a great judgment at the heart of human dignity, EU Law Live, 25 janvier 2021 ; SARAH GANTY, The Double-edged ECtHR Lăcătuş Judgment on Criminalisation of Begging, European Convention of Human Rights Law Review, p. 393 ss ; CORINA HERI, Beg your pardon!: criminalisation of poverty and the human right to beg in Lăcătuş v. Switzerland, Strasbourg Observers, 10 février 2021 ; ANNE-SYLVIE DUPONT, Interdiction de la mendicité : la Suisse condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2021, p. 72 ss.

38 GANTY (n. 37), p. 393 ss.

39 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. conc. Keller, § 3, 13 ; op. part. conc. Lemmens, § 2 ; op. part. conc. Ravarani, § 15 ss.

40 Cf. Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. part. conc. Ravarani, § 4, 8 s.

41 Le Temps du 2 février 2021, *A Genève, les mendiants peuvent désormais souffler*. A l'inverse, le gouvernement vaudois ne s'est pas estimé compétent pour prendre une décision similaire (Le Courrier du 10 février 2021, *La loi sur la mendicité résiste*).

42 Voir p. ex. dans le canton de Vaud la motion Raphaël Mahaim et consorts du 9 février 2021 et la motion Florence Bettschart-Narbel et consorts du 2 mars 2021.

43 Projet de loi PL 12881 modifiant la loi pénale genevoise (LPG) (E 4 05) (Adaptation de l'interdit pénal de la mendicité en suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 janvier 2021) qui propose une interdiction plus nuancée, mais potentiellement très large, de la mendicité, et le Projet de loi PL 12862 modifiant la loi pénale genevoise (LPG) (E 4 05) (Pour mettre un terme à la criminalisation de la mendicité et amnistier les victimes de cette disposition), tous deux déposés le 1er mars 2021.

étatiques et des professeur·e·s de droit de l'Université de Genève. Les deux premiers groupes ont plaint l'augmentation de la mendicité à la suite de levée de l'interdiction et se sont exprimés en faveur d'une répression ciblée de la mendicité. Leur argumentaire s'est construit autour de deux axes. D'une part, les commerçant·e·s dont l'attractivité des commerces serait diminuée[44], et les marchand·e·s qui déplorent le harcèlement des client·e·s par les mendiant·e·s, défendent le besoin de maintenir l'ordre public[45]. D'autre part, la police et les institutions de la Ville et du Canton de Genève mettent en avant la nécessité de lutter contre la traite d'êtres humains[46]. Les deux expert·e·s juridiques se sont exprimé·e·s au sujet de la conformité du projet de loi avec la CEDH telle qu'interprétée dans l'arrêt *Lăcătuş*. Iels ont précisé que l'arrêt semble en effet laisser une certaine marge de manœuvre aux autorités quant à la gestion de la mendicité sur leur territoire, pour autant que cette interdiction ne soit pas totale et n'ait pas de conséquences trop lourdes pour les personnes concernées. Les deux professeur·e·s de droit ont toutefois aussi mis en avant plusieurs écueils à éviter dans la modification de la loi. Iels soulignent d'abord que la loi ne doit pas être restrictive au point de représenter une interdiction *de facto* de la mendicité. Quant aux formes de mendicité interdites par le projet de loi, iels jugent délicat de punir toute personne mendiant avec un enfant, sans égard aux circonstances concrètes – par exemple au fait qu'une personne n'a pas de moyens de faire garder son enfant en bas âge. Enfin, iels critiquent l'utilisation de notions juridiques indéterminées sujettes à controverses comme l'expression « aux abords immédiats » du second projet de loi déposé devant le Grand Conseil[47].

15 Le projet de modification de la loi en faveur d'une répression partielle de la mendicité est adopté le 10 décembre 2021. La nouvelle teneur de l'art. 11A de la Loi pénale genevoise (LPG[48]) punit de l'amende les personnes mendiantes selon deux critères. Le premier est celui des modalités de pratique. La loi punit la mendicité pratiquée en réseau organisé ou avec des mineurs, ainsi que des méthodes qui importunent autrui en étant « envahissantes, trompeuses ou agressives ». Le second critère est géographique. Ainsi, cette nouvelle version de la loi interdit la mendicité « aux abords immédiats de » lieux à vocation commerciale, médicale, culturelle, éducative et touristique ; mais aussi « aux abords immédiats » des parcs, banques, des bureaux de poste, des caisses de parking, des marchés, des parcs publics, des cimetières et des transports publics.

44 ACST/12/2022 partie « en fait » consid. 9 let. d.

45 ACST/12/2022 partie « en fait » consid. 9 let. e.

46 ACST/12/2022 partie « en fait » consid. 9 let. a, f et g.

47 ACST/12/2022 partie « en fait » consid. 9 let. b.

48 Loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG/GE), modifié le 12 février 2022.

V. L'arrêt de la Chambre constitutionnelle

Un recours est interjeté le 24 janvier 2022 pour obtenir un 16
contrôle abstrait de la nouvelle loi par la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice genevoise. La recourante invoque la violation de la liberté personnelle, la liberté d'expression et l'interdiction des discriminations sur la base de la situation sociale ainsi que la violation du principe de la légalité. La Chambre constitutionnelle rejette l'ensemble des griefs dans son arrêt du 28 juillet 2022[49]. Le recours au Tribunal fédéral ayant été déposé tardivement[50], cet arrêt est désormais définitif, ce qui n'empêchera toutefois pas un nouveau contrôle de la loi à l'occasion d'un cas d'application concret[51].

Dans son arrêt, la Chambre constitutionnelle estime prin- 17
cipalement que, prévoyant une interdiction plus nuancée de la mendicité, la nouvelle disposition légale est conforme aux exigences de la CEDH telles que concrétisées dans l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse*, notamment s'agissant de la proportionnalité.

Sous l'angle des restrictions possibles à la liberté person- 18
nelle aussi bien que du principe de légalité, que la recourante a invoqué de manière séparée, la Chambre estime que la loi est suffisamment claire et précise. Elle écarte ainsi l'argumentation selon laquelle la loi prévoit des termes juridiques indéterminés trop vagues. En effet, elle considère que les notions « réseau organisé », « comportement de nature à importuner le public » et « aux abords immédiats » sont « compréhensibles par elles-mêmes »[52]. La Chambre juge donc que la disposition légale est à la fois conforme aux exigences de l'art. 5 Cst. en lien avec l'art. 1 du Code pénal (CP[53]) et constitue une base suffisante sous l'angle de l'art. 36 Cst. S'agissant des autres conditions de restriction de la liberté personnelle, la Chambre estime que l'interdiction de la mendicité poursuit des buts d'intérêt public et que la nouvelle loi respecte le principe de la proportionnalité. À ce propos, la Chambre souligne notamment que, selon le Tribunal fédéral, il n'existe pas de mesure moins incisive qu'une criminalisation de la mendicité pour atteindre les buts visés, que cette interdiction est désormais partielle, qu'un « filet social découlant de la réglementation en matière d'aide sociale » existe déjà pour subvenir au minimum vital de ces personnes et que les

49 ACST/12/2022.

50 Arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2022 du 30 septembre 2022.

51 Art. 82 let. a LTF (Loi sur le Tribunal Fédéral du 17 juin 2005 [LTF ; RS 173.110]) ; ATF 108 Ia 41 ; ATF 127 I 185 et ATF 106 Ia 383 consid. 3, Gemeinde Zuoz ; MICHEL HOTTELIER, La justice constitutionnelle en Suisse, Fédéralisme Régionalisme 2017.

52 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 8 let. b.

53 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

autorités disposent d'une certaine marge de manœuvre dans la fixation de la peine[54].

19 Pour ce qui est de la violation de la liberté d'expression invoquée par la recourante, la Chambre reprend la jurisprudence du Tribunal fédéral[55] pour rejeter ce grief au motif que le but primaire de la mendicité n'est pas la communication d'un message quel qu'il soit, mais plutôt la satisfaction d'un besoin d'aide. Suivant le raisonnement du Tribunal fédéral, elle juge ainsi que la mendicité est une problématique exclusivement privée qui n'est pas protégée par la liberté d'expression[56].

20 Enfin, la Chambre constitutionnelle rejette le grief de la recourante invoquant une discrimination sur la base de la pauvreté[57]. À ce propos, elle précise d'abord que toute distinction fondée sur un critère énuméré à l'art. 8 al. 2 Cst. n'est pas inadmissible et que la « situation sociale », en particulier, ne donne droit qu'à une protection limitée selon le Tribunal fédéral[58]. Elle précise ensuite que la loi ne vise pas toutes les personnes pauvres, mais uniquement celles qui adoptent un comportement déterminé, à savoir qu'elles mendient, considérant que ce comportement constitue un choix, dans la mesure où toute personne devrait pouvoir bénéficier d'une aide minimale dans des situations de détresse selon l'art. 12 Cst. et que, partant, la mendicité servirait plutôt à obtenir un revenu additionnel[59].

VI. Critiques de l'arrêt genevois à la lumière de la jurisprudence *Lăcătuş c. Suisse*

21 Nous estimons que la Chambre constitutionnelle a procédé à une lecture minimaliste de l'arrêt *Lăcătuş*. En effet, celui-ci ne constitue pas un blanc-seing pour toutes les interdictions partielles de la mendicité. Deux aspects de la nouvelle législation genevoise nous paraissent particulièrement problématiques. Notre critique rejoint en cela des inquiétudes qui avaient déjà été exprimées par les expert·es juridiques entendu·es lors du processus parlementaire.

22 Il faut, d'une part, signaler les problèmes inhérents à l'alinéa 2 du nouvel art. 11A de la LPG. Cet alinéa appréhende deux comportements très largement distincts : celui de mendier « en étant accompagné d'une ou de plusieurs personnes mineures ou dépendantes » et celui d'organiser la mendicité d'autrui. Les deux cas de figure sont punis d'une amende de 2000 francs au moins. Dans sa première hypothèse, l'alinéa cherche à punir les personnes qui exploiteraient les enfants pour éliciter la pitié et, ce faisant, à protéger les mineurs des situations de mendicité et de l'exploitation – ce que la CourEDH a jugé être un but légitime[60]. Or, la disposition ne prévoit aucune exception ni aucune pesée des intérêts. C'est précisément ce manque d'exception contre lequel les expert·es juridiques entendu·es avaient déjà émis des réserves[61]. Ainsi, la sanction grave frappe indistinctement les personnes qui se serviraient d'enfants comme « technique » de mendicité et des personnes qui prendraient leurs enfants avec elles, par exemple parce qu'elles n'auraient aucune solution de garde. Quant à l'organisation de la mendicité, cette disposition vise le but – jugé légitime, lui aussi – de lutter contre la traite d'êtres humains. Le fait de punir les personnes qui organisent la mendicité, plutôt celles qui l'exercent, paraît a priori plus conforme à la jurisprudence de la Cour. Celle-ci avait en effet douté que l'interdiction de la mendicité soit une mesure apte à lutter contre la traite ; le fait de viser spécifiquement les personnes *organisant* la mendicité semble répondre à cette critique. Or, là encore, la disposition est formulée de manière excessivement large : l'amende de 2000 francs vise aussi la personne qui met à disposition d'une personne qui mendie un moyen de transport. Si cette disposition est appliquée à la lettre, des personnes mendiantes pourraient être considérées comme organisant la mendicité simplement parce qu'elles se prêtent un vélo, par exemple.

23 Au-delà de cet alinéa 2, les peines prévues par la législation pourraient soulever des problèmes sous l'angle de la CEDH. En effet, dans l'arrêt *Lăcătuş*, le montant total des amendes – fixé à 800 francs – ainsi que le fait que ceux-ci aient été convertis de manière inévitable en peine privative de liberté de substitution jouent un rôle crucial dans le raisonnement de la Cour[62]. Or, les peines planchers prévues sont restées inchangées avec la nouvelle loi.

24 D'autre part, il faut signaler l'importance de l'insécurité juridique générée par l'alinéa 1. Il est fait plusieurs fois emploi de l'expression *« aux abords immédiats »* pour désigner les lieux où la mendicité est interdite géographiquement. Cette notion n'est pas définie dans la LPG et ne possède pas de définition claire dans la jurisprudence en matière de trouble à l'ordre public. Dès lors, l'application de ces mesures pénales par les autorités est sujette à leur propre interprétation. Ceci ne pose en principe pas

54 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 10 let. c.

55 Arrêt du Tribunal fédéral 1C_443/2017 consid. 6.1.

56 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 12 let. c.

57 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 11 let. c.

58 La Chambre cite l'ATF 141 I 241.

59 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 11 let. c.

60 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 97.

61 ACST/12/2022 partie « en fait » consid. 10 let. b.

62 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 108 ss.

problème d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral[63]. Néanmoins dans le cas présent, les représentant·es de la police ont déjà donné leurs recommandations. Iels ont jugé qu'un rayon de 50 mètres autour des bancomats et postomats était raisonnable[64]. Pour notre part, nous aurions estimé que les abords immédiats représentaient un rayon de 5 à maximum 10 mètres, comme cela a d'ailleurs été souligné lors des débats[65]. Au regard de la longue liste de lieux « aux abords immédiats » desquels l'alinéa 1 interdit la mendicité, l'importance d'une définition claire est certaine. L'ordre pénal exige que les personnes se trouvant en Suisse soient soumises à des règles claires afin de pouvoir adopter des comportements adéquats[66]. Il paraît difficile avec la simple expression « aux abords immédiats » de déterminer quel rayon est appréhendé par l'alinéa.

25 De plus, le rayon mentionné comme « raisonnable » par les représentant·es de la police concerne les lieux de retraits d'argent, mais est-ce aussi raisonnable d'interdire la mendicité dans un rayon de 50 mètres autour « des entrées et sorties de tout établissement à vocation commerciale, notamment les magasins, hôtels, cafés, restaurants, bars et discothèques »[67] ? Il est de mise qu'une expression utilisée plusieurs fois au sein d'une même norme ait la même signification. Or, si un rayon de 50 mètres devait être appliqué à chaque chiffre de l'alinéa 1, cela interdirait la mendicité de pans entiers du canton de Genève, notamment ceux où la densité est importante et donc la pratique de la mendicité plus intéressante. Ce problème d'interprétation de l'expression « aux abords immédiats » met en jeu la conformité même de la nouvelle teneur de l'art. 11A LPG avec l'arrêt *Lăcătuş*. Ainsi, il est possible – selon l'interprétation qu'adoptent les autorités – que l'interdiction géographique de la mendicité couvre un territoire substantiel du canton. L'ancienne interdiction générale *de jure* de la mendicité dans le canton serait donc potentiellement transformée en interdiction générale *de facto* de la mendicité. Cette dernière serait reléguée à des endroits peu fréquentés, industriels ou ruraux, où le fait de mendier perd tout son sens. Dès lors, on peut admettre que la nouvelle teneur de l'art. 11A LPG paraît difficilement conforme avec l'arrêt *Lăcătuş* lui-même.

63 ATF 139 I 72 consid. 8.2.1 ; ATF 138 IV 13 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_786/2020 du 11 janvier 2021 consid. 2.1.1.

64 ACST/12/2022 partie « en droit » consid. 9 let. a.

65 Rapport PL 12881-A de la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi modifiant la loi pénale genevoise (LPG) (E 4 05) du 23 novembre 2021 (Adaptation de l'interdit pénal de la mendicité en suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 janvier 2021), p. 19. Ce rayon de 5 mètres autour de l'objet concerné a par ailleurs été mis en place dans le canton de Bâle-Ville.

66 ATF 144 I 242 consid. 3.1.2 ; ATF 141 IV 279 consid. 1.3.3 ; ATF 138 IV 13 consid. 4.1.

67 Art. 11A al. 1 let. c ch. 2 LPG.

VII. Réflexions autour de la liberté d'expression et l'interdiction des discriminations

Nous estimons par ailleurs que l'arrêt de la Chambre 26
constitutionnelle genevoise a rejeté trop rapidement les griefs tirés de la liberté d'expression et de l'interdiction des discriminations. Ce rejet, que la Chambre justifie en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, s'explique aussi par le minimalisme judiciaire de la Cour EDH. En effet, ayant conclu à une violation de l'art. 8 CEDH, celle-ci a estimé que ce n'était pas nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la recourante[68]. Or, contrairement à ce que la Cour de justice laisse sous-entendre, il n'en découle pas nécessairement que ces droits ne seraient pas pertinents. Ils pourraient au contraire jouer un rôle central dans des affaires futures, notamment pour déterminer l'admissibilité d'interdictions partielles de la mendicité. En effet, le fait que de telles interdictions posent des problèmes non seulement au regard du droit à une vie privée, mais aussi à d'autres droits garantis par la CEDH, faciliterait le constat de violation même dans des cas moins extrêmes que celui à l'origine de l'affaire *Lăcătuş*.

La première question laissée ouverte par la Cour EDH 27
dans l'affaire est de savoir si l'exercice de la mendicité est protégé par la liberté d'expression (art. 10 CEDH). Comme l'ont souligné plusieurs opinions séparées[69], l'affaire *Lăcătuş* aurait permis à la Cour de trancher cette question qui s'était déjà posée à plusieurs reprises devant des juridictions internes, le Tribunal fédéral ayant répondu par la négative, mais d'autres hautes juridictions, comme la Cour suprême autrichienne, ayant répondu par l'affirmative[70]. L'opinion concordante de la juge Keller indique comment la Cour pourrait raisonner dans un tel cas.

Tout d'abord, elle confirme que des gestes ne doivent pas 28
être accompagnés de paroles pour entrer dans la sphère protégée par la liberté d'expression. En effet, d'après la jurisprudence établie, la liberté d'expression protège la communication non verbale[71], par exemple avec des actes protestataires ou d'autres formes de comportement[72] ou

68 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 120, 123.

69 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. conc. Keller, § 3, 13 ; op. part. conc. Lemmens, § 2 ; op. part. conc. Ravarani, § 15 ss.

70 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014 consid. 2 ; Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), Arrêt G_155/10-9 du 30 juin 2012, § 31 ss.

71 BIRGIT DAIBER, in : Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (édit.), EMRK Handkommentar, 4ème éd., Baden-Baden 2017, Art. 10 CEDH, N 10.

72 Arrêt de la Cour EDH 63571/16 et al. du 13 février 2020 (Ibrahimov et Mammadov c. Azerbaïdjan), § 165 et les réf. cit. ; arrêt de la Cour EDH 38004/12 du 17 juillet 2018 (Mariya Alekhina et autres c. Russie), § 202 ss.

encore une tenue vestimentaire ou le port d'un symbole[73]. En font donc également partie les gestes véhiculant un message[74]. Le fait de tendre la main ou un gobelet, même d'être agenouillé·e devant un gobelet, représente un geste qui est « universellement connu et compris comme une demande d'aide », comme l'écrit la juge Keller[75]. Le Tribunal fédéral lui-même a décrit la mendicité comme le fait de « faire appel à la générosité d'autrui pour en obtenir de l'aide »[76], indiquant avec cette formule le message transmis par les gestes de la requérante.

29 Ensuite, il faudrait se poser la question de la nature du message exprimé. La juge Keller parle d'un « cri de détresse »[77] ; plus généralement, MOECKLI résume le message exprimé par « je suis pauvre et j'ai besoin d'argent »[78]. Dans une certaine mesure, l'exercice de la mendicité comporte également une dimension politique, attirant l'attention du public sur l'existence de la pauvreté dans une société donnée[79]. Cette visibilisation de la misère constitue d'ailleurs une des raisons pour lesquelles la mendicité est considérée comme dérangeante et problématique[80]. Or, elle n'est pas forcément recherchée par les personnes exerçant la mendicité ; madame *Lăcătuş*, par exemple, n'a pas allégué vouloir transmettre un message politique[81]. Même en l'absence d'intention politique, l'appel au soutien entre dans la sphère protégée par l'art. 10 CEDH, qui couvre également la communication de simples faits[82], y compris lorsqu'elle est de nature interindividuelle plutôt qu'adressée à un large public[83]. La mendicité a été décrite comme une activité « comportant des aspects communicatifs et commerciaux »[84]. Partant, on pourrait se demander si elle relève du discours commercial au sens large, en tout cas lorsque l'intéressé·e n'a pas d'intention politique. Au stade de l'applicabilité de l'art. 10 CEDH, cette question peut rester ouverte, dans la mesure où celui-ci protège aussi le discours commercial, contrairement à l'art. 16 al. 2 Cst.[85]. La question sera en revanche pertinente au niveau de la justification des ingérences, le discours commercial pouvant être plus facilement restreint[86].

La seconde question au sujet de laquelle la Cour EDH est 30
restée silencieuse est celle de l'interdiction des discriminations en lien avec le droit à une vie privée. Cette question s'est, elle aussi, posée à plusieurs reprises devant le Tribunal fédéral qui continue à renvoyer à son arrêt de principe de 2012 niant l'existence d'une discrimination[87]. Malgré le silence de la Cour EDH – y compris des opinions séparées, qui la mentionnent sans l'examiner[88] –, l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse* donne quelques des pistes à propos de la pertinence de l'interdiction des discriminations, que ce soit en lien avec l'origine ethnique ou en raison de la situation sociale à travers les riches matériaux internationaux qu'il cite[89]. Les deux critères sont étroitement liés : « le racisme favorise l'exclusion et la pauvreté » et, à l'inverse, il « est d'autant plus virulent qu'une cible [est] déjà marginalisée »[90]. Dès lors, ils doivent être abordés dans une perspective intersectionnelle, c'est-à-dire en tenant compte de l'effet cumulé de ces critères et de leur interaction[91].

S'agissant d'abord de l'origine ethnique, la Cour EDH cite 31
les rapports du Haut-Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui critiquent des lois interdisant la mendicité comme « exemple[s] d'"antitsiganisme" »[92]. Ces lois ne touchent pas seulement souvent de manière disproportionnée les personnes roms, mais les visent parfois explicitement. À Genève, par exemple, les travaux parlementaires et le discours public lors de l'élaboration de la loi indiquent en effet que cette dernière vise essentiellement les mendiants roms[93]. Le canton de Genève ne

73 Arrêt de la Cour EDH 33629/06 du 8 juillet 2008 (Vajnai c. Hongrie), § 47.

74 Cour EDH, 24838/94 du 23 septembre 1998 (Steel et autres c. Royaume-Uni), § 92 ; MOECKLI (n. 21), p. 551.

75 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. conc. Keller, § 10. Dans le même sens, voir aussi MOECKLI (n. 21), p. 552.

76 ATF 134 I 214 consid. 5.3.

77 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. conc. Keller, § 10.

78 MOECKLI (n. 21), p. 550 (notre traduction).

79 MOECKLI (n. 21), p. 557.

80 Cette affirmation doit être nuancée, certaines formes de pauvreté dérangeant plus que d'autres. Ainsi, des études indiquent que c'est l'intersection entre pauvreté et origine étrangère qui est perçu comme particulièrement dérangeante : voir, à propos de la ville de Bologne, MAURIZIO BERGAMASCHI / MARCO CASTRIGNANÒ / PIA DE RUBERTIS, The Homeless and Public Space. Urban Policy and Exclusion in Bologna, Revue interventions économiques 51/2014, N 26.

81 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2014 du 10 septembre 2014 consid. 2.7.

82 DAIBER (n. 71), N 13.

83 DAIBER (n. 71), N 16.

84 AXEL TSCHENTSCHER, Kommunikationsgrundrechte, ZBJV 2015, p. 744.

85 DAIBER (n. 71), N 9 ; MOECKLI (n. 21), p. 551 s. ; L'art. 16 al. 2 Cst. ne protège que le discours à caractère idéal, le discours commercial étant protégé, à certaines conditions, par la liberté économique garantie à l'art. 27 Cst. À ce propos, TSCHENTSCHER relève toutefois à juste titre le risque d'une lacune dans la protection, dans la mesure où le Tribunal fédéral a estimé que la mendicité ne constituait pas une activité commerciale au sens de l'art. 27 Cst. (voir TSCHENTSCHER [n. 84], p. 744).

86 MOECKLI (n. 21), p. 552.

87 Arrêt du Tribunal fédéral 6B_88/2012 du 17 août 2012 consid. 3.4.

88 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. part. conc. Lemmens, § 2 ; Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, op. part. conc. Ravarani, § 17.

89 Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 32 ss, 113.

90 HERTIG RANDALL, Les droits des Roms (n. 26), p. 252 s.

91 BEN SMITH, Intersectional Discrimination and Substantive Equality. A Comparative and Theoretical Perspective, The Equal Rights Review 2016, p. 73 ss.

92 Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Rapport CommDH(2015)1 suite à la visite en France du 17 février 2015, § 171 ; voir Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 40 ss.

93 DE COULON / REYNAUD / COLOMBO WIGET (n. 13), p. 192 ss ; ANNAMARIA COLOMBO / CAROLINE REYNAUD / GIADA DE COULON, Begging in Geneva : Which Right to Which City ?, Environnement urbain 10/2016, N 19 ss, 62 ss.

constitue d'ailleurs pas une exception, des débats législatifs similaires ayant par exemple eu lieu en Suède[94].

32 Concernant ensuite la situation sociale, l'interdiction de la mendicité est une mesure d'apparence neutre, mais qui touche dans ses conséquences négatives de manière prépondérante, voire de manière exclusive, les personnes pauvres[95]. Rappelons à cet égard que, selon la jurisprudence constante, l'on est en présence d'une discrimination indirecte lorsqu'une mesure ou réglementation formulée de manière neutre a un effet préjudiciable disproportionné sur un groupe particulier, même si elle ne le vise pas spécifiquement[96]. L'existence d'une discrimination indirecte ne présuppose ainsi pas d'intention discriminatoire, puisqu'elle s'intéresse aux effets d'une mesure, même lorsque ceux-ci n'ont pas été voulus ou envisagés lors de sa conception[97]. La Cour a également reconnu le caractère discriminatoire de mesures qui contribuent à stigmatiser davantage des groupes particulièrement vulnérables de la société[98]. C'est le cas s'agissant de la mendicité, dont l'interdiction est souvent justifiée, dans le discours public et politique, par un amalgame entre mendicité et criminalité[99]. Ce discours rapproche la pauvreté de la criminalité et participe à dépeindre les pauvres comme indésirables, contribuant à les stigmatiser. Sans faire l'objet d'un raisonnement détaillé, ces réflexions trouvent indirectement leur ancrage dans l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse*, notamment parce que la Cour EDH y cite la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'extrême pauvreté, qui avait jugé que « l'interdiction de la mendicité et du vagabondage représente une violation grave des principes d'égalité et de non-discrimination »[100].

VIII. Conclusion

33 La réponse apportée à l'arrêt Lacatus par le canton de Genève est décevante. Après l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse* on aurait pu espérer que le canton de Genève renonce à criminaliser la mendicité. En effet, même s'il concernait le cas particulier d'une interdiction absolue, l'arrêt a mis en lumière divers aspects problématiques de toute législation criminalisant la mendicité. Ce faisant, il a aussi établi que des motifs comme la « gêne » des passant·e·s ou l'attrait touristique d'une ville ne pèsent pas lourd dans la pesée des intérêts.

34 Seulement, au lieu de reconsidérer entièrement sa politique vis-à-vis de la mendicité, le canton de Genève a fait preuve d'un minimalisme juridique certain dans sa réponse à l'arrêt de la Cour EDH. Les autorités se sont contentées de réécrire la norme pénale de manière à essayer d'éviter les écueils les plus évidents soulevés sans y apporter de nuance. Ainsi, en résulte une loi qui s'apparente à nouveau dangereusement à une interdiction générale de la mendicité et semble difficilement compatible avec les principes dégagés dans l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse*.

35 Par ailleurs, il aurait été souhaitable que la Chambre constitutionnelle genevoise examine en détail la compatibilité des mesures d'interdiction partielle de la mendicité la liberté d'expression (art. 10 CEDH) et l'interdiction des discriminations (art. 14 CEDH). Ces deux dispositions, évoquées uniquement en marge de l'arrêt *Lăcătuş c. Suisse*, sont indispensables à une analyse holistique de la mendicité. Elles permettent d'appréhender la thématique sous d'autres angles et mettent en exergue des aspects problématiques des interdictions, même partielles, de la mendicité. Il est à espérer que de futurs arrêts remédieront à ces lacunes et rappelleront aux autorités suisses que le « vivre ensemble » signifie aussi être confronté·e à des situations que nous ne préférions pas voir ; un rappel qui est d'autant plus important au vu des tendances visant à bannir toute évidence de la pauvreté de l'espace public.

94 ERIK HANSSON / DAVID JANSSON, Who's afraid of the « beggar » ? A psychoanalytic interpretation of the crises triggered by the begging of « EU migrants » in Sweden, Social & Cultural Geography 2021, p. 339 ss.

95 MOECKLI (n. 21), p. 558 ; ALEXANDER SUTER, Armut und Diskriminierung. Eine Untersuchung zum Diskriminierungsschutz für bedürftige Menschen in der Schweiz, St. Gallen 2015, p. 285.

96 Arrêt de la Cour EDH [GC] 57325/00 du 13 novembre 2007 (D.H. et autres c. République tchèque), § 175, 184 ; voir déjà arrêt de la Cour EDH 24746/94 du 4 mai 2001 (Hugh Jordan c. Royaume-Uni), § 154.

97 SANDRA FREDMAN, Emerging from the Shadows. Substantive Equality and Art. 14 of the European Convention on Human Rights, HRLR 2016, p. 280 ; ELEONOR KLEBER, La discrimination multiple. Étude de droit international, suisse et européen, Zurich 2015, p. 114.

98 Arrêt de la Cour EDH 38832/06 du 20 mai 2010 (Alajos Kiss c. Hongrie) ; IYIOLA SOLANKE, Discrimination a stigma. A theory of anti-discrimination law, Oxford/Portland 2017, p. 75 ss.

99 COLOMBO/REYNAUD/DE COULON (n. 93), N 19 s., qui mettent en relief l'amalgame entre mendicité, criminalité et origine rom. Voir aussi RUNA FORT, Discrimination against Roma. Evidence from two survey experiments in Norway, Migration Studies 2020, p. 11. Ces études montrent également l'importance d'une analyse holistique et l'impossibilité de séparer le motif de la situation sociale de celui de l'origine ethnique dans l'analyse sous l'angle de l'interdiction des discriminations.

100 Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Mme Magdalena Sepúlveda Carmona, A/66/265, 4 août 2011, § 32 ; voir Cour EDH, Lăcătuş c. Suisse, § 45 ss, 113.

Abstract

Am 19. Januar 2021 fällte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sein mit Spannung erwartetes Urteil im Fall Lăcătuş gegen die Schweiz zum Bettelverbot, das nun endgültig ist. Der Kanton Genf reagierte darauf, indem er seine strittige Bestimmung zur Bettelei änderte, die kurz darauf am 28. Juli 2022 Gegenstand eines Urteils der Genfer Verfassungskammer wurde. Ihr Urteil validiert unter abstrakten Gesichtspunkten den neuen Wortlaut des Genfer Gesetzes, das Betteln nun aufgrund von geografischen und verhaltensbezogenen Kriterien verbietet. Der vorliegende Artikel setzt sich kritisch mit diesem Entscheid auseinander und geht dabei insbesondere auf die Rechtsprechung des EGMR ein. Er liefert auch Überlegungen für die zukünftige Entwicklung der Rechtsprechung.