



Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans le domaine de la politique genre

SKMR/CSDH I.11

Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans le domaine de la politique genre

Lic. iur. Christina Hausammann
Prof. Dr. Brigitte Schnegg

Avec la collaboration de :

Anja Roth, LL.M.
Dr. iur. Iris Glockengiesser
lic. phil. Rahel Kamber

Cette étude exprime l'avis des auteurs et n'engage que le Centre suisse de compétence pour les droits humains.

La version originale en allemand fait foi.
Traduction : William Fata
Relecture : Josefin De Pietro



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schriftenreihe SKMR
Collection CSDH

Editions Weblaw, Bern(e) 2014

ISBN 978-3-906230-02-3

© Editions Weblaw, Bern(e) 2014

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Tous les droits sont réservés aux Editions Weblaw y compris la réimpression d'extraits ou de contributions isolées. Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est interdite en particulier la reproduction, la traduction, le microfilmage, l'enregistrement et le traitement informatique.

AVANT-PROPOS

L'étude « *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* » constitue un état des lieux en six tomes réalisé par le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) sur la mise en œuvre des recommandations et des décisions des organes internationaux concernant la Suisse. Les différents tomes de l'étude traitent des domaines de la migration, de la privation de liberté, de la police et de la justice, de la politique en matière de genre, de la politique de l'enfance et de la jeunesse, des questions institutionnelles ainsi que des droits humains et de l'économie.

L'étude prend en considération les obligations qui découlent de la ratification par la Suisse des traités des droits humains des Nations unies ou du Conseil de l'Europe, les recommandations des organes de surveillance ainsi que celles issues de l'Examen périodique universel (EPU) et les décisions juridiques prononcées contre la Suisse dans le cadre de cas individuels. Pour l'élaboration de chaque tome, les recommandations et décisions ont été rassemblées et évaluées du point de vue de leur contenu substantiel. Les enjeux centraux pour chaque domaine thématique ont ensuite été définis. À l'exception du tome sur les droits humains et l'économie, les analyses se limitent aux thématiques abordées par les organes internationaux des droits humains. Ceci implique que d'autres domaines problématiques en matière de mise en œuvre des droits humains qui mériteraient attention ne sont pas traités ici. En revanche, l'étude prend en compte les résultats issus de consultations menées avec certaines autorités, avec des organisations non gouvernementales ainsi qu'avec d'autres acteurs importants. C'est sur cette base que l'étude propose un examen de l'état actuel des mises en œuvre des obligations et des recommandations en Suisse, met en lumière les difficultés que peuvent comporter ces mises en œuvre et détermine les mesures nécessaires à prendre.

L'étude « *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* » constitue un état de la situation actuelle. Le présent tome sur le domaine de la politique en matière de genre prend en considération les recommandations et les évolutions qui ont eu lieu jusqu'en décembre 2012. Les nouveaux développements sont pris en considération de manière ponctuelle. Les études du CSDH ainsi que les informations sur ses autres activités sont accessibles sur le site Internet www.csdh.ch.

Le CSDH est un réseau constitué par les Universités de Berne, Fribourg, Neuchâtel et Zurich ainsi que par l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), le Centre pour la formation en droits humains (ZMRB) de la Haute école pédagogique de Lucerne (PHZ) et l'association humanrights.ch/MERS. Le CSDH est un projet pilote sur cinq ans institué par le Conseil fédéral avec le mandat de renforcer les compétences nécessaires à la mise en œuvre des normes internationales obligatoires en matière de droits humains de la Suisse à tous les niveaux de l'appareil étatique, au sein de la société civile et dans l'économie ainsi que d'encourager le débat public sur les droits humains. À cet effet, le CSDH se charge tout particulièrement de la réalisation d'analyses sous forme d'expertises et d'études. Il organise également des colloques et des formations continues et fournit un travail d'information. Le Centre ne traite pas de cas individuels.

Dans le cadre d'un contrat de prestations annuel, le CSDH est financé par un montant de base alloué par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de justice et police (DFJP). De plus, le CSDH est soutenu par les ressources des ins-

titutions qui le constituent. Les autorités publiques, les organisations non gouvernementales et le secteur de l'économie privée y contribuent également au gré des mandats qu'ils lui confient. À l'issue de la phase pilote en 2015, le Conseil fédéral sera amené à décider de l'avenir du CSDH et à évaluer si le Centre doit être transformé en une institution des droits humains indépendante.

L'étude « *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* » découle d'une initiative du CSDH. Sa publication a été financée par les partenaires du réseau.

TABLE DES MATIÈRES

Table des abréviations	IX
Introduction.....	1
La discrimination fondée sur le genre dans le milieu professionnel	3
I. Résumé	3
II. Remarques introductives.....	4
III. Obligations internationales et leur mise en œuvre en Suisse.....	5
1. Niveau international.....	5
2. Niveau régional.....	6
3. Commentaires généraux des organes de droits humains.....	7
IV. Recommandations d'organes internationaux de droits humains adressées à la Suisse.....	8
V. La situation en Suisse.....	9
1. Aperçu des réglementations et des mesures internes les plus importantes au niveau fédéral.....	9
1.1. Protection juridique contre la discrimination fondée sur le genre	9
1.2. Aides financières pour les programmes d'encouragement de l'égalité dans le domaine de l'emploi.....	12
1.3. Mesures de la Confédération dans la Loi sur le personnel de la Confédération	12
1.4. Autres mesures de la Confédération pour l'encouragement de l'égalité des salaires: mesures volontaires, systèmes incitatifs et projets de sensibilisation et d'information	13
1.5. Prescriptions de droit fédéral pour une meilleure conciliation entre famille et travail.....	15
1.6. Réforme de l'imposition du couple et de la famille au niveau fédéral.....	16
1.7. Buts législatifs 2011-2015 pour la mise en œuvre de l'égalité effective entre les femmes et les hommes.....	17
VI. Appréciation et nécessité d'agir dans le domaine de la discrimination dans le cadre de la vie professionnelle.....	17
Violence contre les femmes fondée sur le genre.....	21
I. Résumé	21
II. Aperçu	22
1. Définition de la violence fondée sur le genre	22
2. Diverses formes de violence fondée sur le genre.....	23
III. Violence domestique	23
1. Introduction.....	23
2. Obligations internationales concernant la violence domestique.....	24
2.1. Niveau universel	24
2.2. Niveau régional.....	25
2.3. Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains	26
3. Recommandations internationales adressées à la Suisse.....	27
4. Aperçu sur la réglementation interne concernant la violence domestique.....	29
4.1. Situation juridique actuelle.....	29
4.1.1. Droit pénal	29
4.1.2. Dispositions de protection dans le droit pénal suisse.....	29
4.1.3. Droit civil	30
4.1.4. Loi sur l'aide aux victimes d'infractions.....	30
4.2. Démarches actuelles dans les divers domaines traités dans les recommandations	31
4.2.1. Protection des victimes et aide aux victimes	31
4.2.2. Prévention.....	32
4.2.3. Lutte contre l'impunité.....	33
4.2.4. Sensibilisation et formation	34

4.2.5.	Etat des données concernant la violence domestique et la violence dans les relations de couple	36
5.	Appréciation et nécessité d’agir dans le domaine de la violence à l’égard des femmes	36
IV.	Les mariages forcés	38
1.	Introduction.....	38
2.	Obligations internationales pour la lutte contre les mariages forcés	39
2.1.	Niveau universel	39
2.2.	Niveau régional.....	39
2.3.	Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains	40
3.	Recommandation du Comité DESC	41
4.	Mise en œuvre de la recommandation en Suisse	42
4.1.	Situation juridique actuelle.....	42
4.1.1.	Examen de la demande adressée aux Offices de l’état civil	42
4.1.2.	Le mariage forcé comme cause absolue de nullité	43
4.1.3.	Obligation d’informer	43
4.1.4.	Interdiction des mariages avec des personnes mineures.....	44
4.1.5.	Le mariage forcé en tant que contrainte qualifiée	44
4.1.6.	Droit de séjour et possibilité de retour	44
4.1.7.	Autres modifications dans le droit des étrangers	45
4.1.8.	Droit d’asile.....	45
4.1.9.	Aide aux victimes	45
4.2.	Mesures actuelles de prévention actuelles contre les mariages forcés.....	45
4.3.	Problèmes existants dans le domaine des mariages forcés.....	47
5.	Appréciation et nécessité d’agir dans le domaine des mariages forcés.....	48
V.	La traite d’êtres humains, en particulier la traite des femmes et des filles	49
1.	Introduction.....	49
2.	Obligations internationales concernant la lutte de la traite d’êtres humains.....	49
2.1.	Niveau universel	49
2.2.	Niveau régional.....	50
2.3.	Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains	51
3.	Recommandations des organes de surveillance internationaux à l’intention de la Suisse	51
4.	Mise en œuvre des recommandations concernant la traite d’êtres humains en Suisse.....	53
4.1.	Situation légale actuelle.....	53
4.2.	Mesures au niveau institutionnel et opérationnel	55
4.3.	Développements récents dans le domaine de la traite d’êtres humains	56
4.4.	Problèmes existants dans le domaine de la traite d’êtres humains.....	56
5.	Appréciation et nécessité d’agir dans le domaine de la traite d’êtres humains	57
	Discrimination fondée sur l’orientation sexuelle et l’identité de genre	61
I.	Résumé	61
II.	Remarques introductives.....	62
III.	Obligations internationales.....	63
1.	Niveau universel	63
2.	Niveau régional.....	65
IV.	Recommandations d’organes internationaux de droits humains à l’intention de la Suisse	68
V.	La situation en Suisse dans le domaine LGBTI	69
1.	Aperçu de la situation juridique actuelle et développements récents.....	69
2.	Problèmes existants dans le domaine LGBTI.....	71

VI. Nécessité d’agir dans le domaine LGBTI	73
Bibliographie.....	75
Annexe: Liste des documents utilisés	77

TABLE DES ABRÉVIATIONS

art.	Article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
CAT	Comité contre la torture / Committee against Torture
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CCPR	Comité des droits de l'homme / Human Rights Committee
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), RS 0.101
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale / Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CFM	Commission fédérale pour les questions de migration
CFR	Commission fédérale contre le racisme
Comité CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes / Committee on the Elimination of Discrimination against Women
Comité DESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
Conv. CEDAW	Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, RS 0.108
Conv. CERD	Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, RS 0.104
Conv. droits enfant	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107
Conv. torture	Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, RS 0.105
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale), RS 312.0
CPS	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants / European Committee for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CRC	Comité des droits de l'enfant / Committee on the Rights of the Child

CSE	Charte sociale européenne
Cst. cant.	Constitution cantonale
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFJP	Département fédéral de justice et police
Droits DESC	Droits (de l'homme) économiques, sociaux et culturels
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
DVD	Domaine Violence domestique
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies / Economic and Social Council
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance / European Commission against Racism and Intolerance
EPU	Examen périodique universel (adressé au Conseil des droits de l'homme)
FF	Feuille fédérale
FIZ	Centre d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne / European Agency for Fundamental Rights
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
HRC	Conseil des droits de l'homme / Human Rights Council
JICRA	Jurisprudence et informations de la Commission de recours en matière d'asile
LAVI	Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions, RS 312.5
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291
LEg	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes, RS 151.1
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr), RS 142.20
LF	Loi fédérale
LGBTI	Lesbian, gay, bisexuel, trans and intersex people
LMP	Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics, RS 172.056.1
n.b.p.	Note de bas de page
OASA	Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), RS 142.201
ODM	Office fédéral des migrations
OEC	Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil, RS 211.112.2

OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OIT	Organisation internationale du travail / ILO International Labour Organization
OMP	Ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics, RS 172.056.11
OPCAT	Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Pacte ONU I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels, RS 0.103.1
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2
Prot. add.	Protocole additionnel
PSC	Prévention Suisse de la Criminalité
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SCOTT	Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants
TC	Tribunal cantonal
UNHCR	Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés / Office of the United Nations High Commissioner for Refugees
UNODC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime / UNODC United Nations Office on Drugs and Crime
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

INTRODUCTION

[1] La réalisation de l'égalité entre femmes et hommes est l'une des plus grandes préoccupations de la communauté internationale. Ainsi, les pactes de droits humains au niveau de l'ONU et du Conseil de l'Europe, applicables à la Suisse, interdisent toute forme de discrimination fondée sur le genre et obligent les États à prendre des mesures, afin de garantir l'égalité non seulement dans le secteur public, mais également dans la société et dans le domaine privé.

[2] Les interdictions de discrimination fondée sur le genre se retrouvent dans à peu près tous les pactes de droits humains, ainsi, en particulier, dans le Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I)¹ et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II)², par l'art. 2, interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, et l'art. 3, obligation d'assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le Pacte); dans la Convention relative aux droits de l'enfant (Conv. droits enfant³, art. 2), dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Conv. CERD⁴, art. 2), ainsi que dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH⁵, art. 14) et ainsi de suite. Certaines dispositions concrétisent encore plus le principe de l'égalité, par exemple, en ce qui concerne les mêmes droits lors de la conclusion du mariage, pendant le mariage et lors de la dissolution du mariage (art. 23 al. 4 Pacte II) ou en ce qui concerne les mêmes droits sur le lieu de travail et par rapport au salaire (art. 7 Pacte I), etc.

[3] L'interdiction de la discrimination, respectivement, le principe de l'égalité, est concrétisée dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Conv. CEDAW⁶). Cette convention prescrit à l'art. 2 un catalogue détaillé d'obligations et prévoit différentes mesures dans des domaines précis (participation politique, droits civiques, propriété, santé, éducation, mariage, famille, etc.)⁷.

[4] Les recommandations concernant les efforts de la Suisse visant à mettre en œuvre le principe de l'égalité entre femmes et hommes occupent régulièrement une place importante dans les observations faites par les organes de traités des droits humains⁸. Elles concernent

¹ Du 16 décembre 1966, ratifié par la Suisse le 18 juin 1992 (RS 0.103.1).

² Du 16 décembre 1966, ratifié par la Suisse le 18 juin 1992 (RS 0.103.2).

³ Du 20 novembre 1989, ratifiée par la Suisse le 24 février 1997 (RS 0.107).

⁴ Du 21 décembre 1965, ratifiée par la Suisse le 29 novembre 1994 (RS 0.104).

⁵ Du 4 novembre 1950, ratifiée par la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

⁶ Du 18 décembre 1979, ratifié par la Suisse le 27 mars 1997 (RS 0.108). Outre les recommandations du Comité CEDAW, il convient de prendre en considération notamment les principes et mesures concernant l'égalité des femmes et des hommes formulés au niveau politique lors de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes à Beijing en 1995. Voir à ce sujet la « Déclaration et Programme d'action de Beijing » de 1995, (A/CONF.177/20/Rev.1, 1^{er} janvier 1996), ainsi que les résolutions de la Conférence subséquente sur le site Internet de UN WOMEN sous <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/index.html>.

⁷ En ce qui concerne la validité et l'application de la Convention en Suisse, voir notamment le site Internet de la Commission fédérale pour les questions féminines (édit.), Guide du CEDAW pour la pratique juridique (téléchargeable sous <http://www.ekf.admin.ch/?lang=fr>).

⁸ Le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité contre la torture et particulièrement le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

notamment l'égalité dans les domaines de la participation, de la propriété, de l'éducation et de la violence. Par ailleurs, elles jugent de manière critique la position de base de la politique d'égalité au sein des autres domaines de la politique, ainsi que l'instrument légal et institutionnel étant à disposition en Suisse pour lutter contre la discrimination (p. ex., des institutions et mécanismes en matière d'égalité tels que le Gender Mainstreaming ou le Gender Budgeting, etc.⁹). D'autres critiques ont été formulées sur la mise en œuvre de l'obligation émanant de la Conv. CEDAW, qui est la lutte contre la conception stéréotypée du partage des rôles entre les femmes et les hommes.

[5] Les exposés suivants du domaine thématique Politique genre du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) se basent sur une sélection parmi les nombreuses recommandations existantes et se concentrent sur des domaines dans lesquels la discrimination est particulièrement manifeste, ayant de lourdes conséquences pour les personnes concernées: les recommandations relatives à l'égalité dans le domaine de l'emploi, à la violence envers les femmes, notamment la violence domestique, aux mariages forcés et au trafic d'êtres humains, respectivement, au trafic des femmes et des filles, sont analysées. La dernière partie est consacrée à des recommandations actuelles relatives à l'interdiction de la discrimination des personnes homosexuelles, transgenres et intersexuées¹⁰.

[6] Les exposés sont conformes à la situation du début du mois de décembre 2012. Les développements les plus récents ont été pris en considération autant que possible. Les sites Internet cités ont été consultés pour la dernière fois le 9 avril 2013.

⁹ Voir, p. ex., Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 14-24.

¹⁰ En ce qui concerne la thématique des stéréotypes de genre, le domaine thématique Politique genre prévoit de rédiger une propre étude qui se penchera de manière approfondie sur ce sujet.

LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE GENRE DANS LE MILIEU PROFESSIONNEL

I. RÉSUMÉ

[7] *Les femmes gagnent moins que les hommes, elles sont sensiblement sous-représentées dans les positions dirigeantes, elles ont des difficultés à concilier famille et travail de manière satisfaisante et se retrouvent toujours dans la camisole de force du partage des rôles classique. Le système fiscal et tarifaire de la prise en charge et des soins actuel a ainsi pour conséquence qu'une activité lucrative pour les femmes, qui s'occupent dans la plupart des cas et en majeure partie de l'éducation des enfants ainsi que des autres personnes nécessitant des soins et de l'assistance, n'est pas rentable.*

[8] *Récemment, le Comité DESC en 2010 et le Comité CEDAW en 2009 ont adressé des recommandations à la Suisse pour la lutte contre la discrimination de la femme dans la vie professionnelle. Ils exigent notamment des mesures visant à mettre en œuvre de manière conséquente le droit à un salaire égal, entre autres, par la création de mesures extraordinaires limitées fixant des buts clairs, par le développement continu de l'instrument existant, p. ex., de la Loi sur l'égalité, et par la création de mécanismes de mise en œuvre effectifs et de mesures visant à améliorer la compatibilité des obligations familiales et professionnelles.*

[9] *La Confédération a soutenu financièrement, sur la base de la LEg, de nombreux projets d'égalité tant dans le domaine public du travail que privé. Le BFEG met, entre autres, un instrument test à disposition (« Logib ») qui permet de déceler les discriminations salariales. Le Conseil fédéral, en ce qui concerne les entreprises privées, mise généralement sur des mesures volontaires, comme p. ex., le « Dialogue sur l'égalité des salaires » entre les autorités, les organisations d'employeurs ainsi que les syndicats. Il rejette, tout comme le Parlement fédéral, les prescriptions obligatoires, comme p. ex., les quotas. La Confédération, elle-même, a cependant accepté des quotas d'objectifs pour sa propre politique du personnel, qu'elle examine et adapte régulièrement.*

[10] *En ce qui concerne la conciliation du travail et de la famille, des progrès ont été faits au cours des dernières années grâce à des aides financières spéciales de la Confédération. D'autres mesures visant à encourager le partage des tâches domestiques et de la famille entre les partenaires de vie, femmes et hommes, comme p. ex. l'introduction d'un congé parental, respectivement, d'un congé paternité, n'ont eu aucune chance d'aboutir à ce jour au sein des Chambres fédérales. Des adaptations en droit fiscal font l'objet de discussions afin d'équilibrer la charge inégale de certaines familles.*

[11] *Les buts actuels de la législature 2011-2015 obligent la Confédération à renforcer son activité visant à réaliser l'égalité effective entre les femmes et les hommes – surtout dans le domaine de la vie professionnelle – et d'éliminer les obstacles structurels (p. ex. en droit fiscal) qui, pour les femmes, rendent une activité professionnelle peu attrayante.*

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[12] L'activité professionnelle est l'un des domaines dans lequel les femmes, en comparaison aux hommes, sont sensiblement désavantagées. En ce qui concerne la Suisse, les données statistiques suivantes permettent de le démontrer¹¹:

- Les femmes gagnent, dans le secteur privé (2010), 18,4% de moins que les hommes. Les différences salariales, dans le secteur public, étaient de 12.1% au sein de la Confédération (2010) et de 8.9% dans les communes (2008), dans les cantons (2010), par contre, de 16.4%. Parmi les 18.4% de différence salariale entre les hommes et les femmes dans le privé, 37.6% ne peuvent pas être expliqués par des critères objectifs, comme l'avait démontré une analyse des salaires menée en 2008. Dans certaines branches de l'industrie, ce pourcentage discriminatoire monte jusqu'à 87%¹². Parmi les 12.1% de différence salariale dans le secteur public, 19.7% des cas ne sont pas basés sur des critères objectifs¹³.
- Au sein des directions des cent plus grandes entreprises, il y avait 5% de femmes en 2011; dans les conseils d'administration, leur pourcentage était de 10%¹⁴. Dans la classe de salaire la plus haute au sein de la Confédération, il y avait 14.3% de femmes en 2011 et 27.8% dans la classe juste en-dessous¹⁵. Dans le secteur privé, les femmes gagnent beaucoup moins que leurs collègues masculins, surtout dans les hautes positions (moins de 31% que les hommes)¹⁶.
- La majorité des femmes (57.8%) occupe des postes à temps partiel – souvent dans des secteurs à bas salaires¹⁷ – avec des rapports de travail précaires, de mauvaises prestations sociales (p. ex. la caisse de pension) ainsi que des possibilités de formations continues et de carrière très minces. Les hommes ne sont concernés qu'à 13.6%^{18/19}. Les femmes tra-

¹¹ Voir pour ce qui suit les données sous : Office fédéral de la statistique Indicateurs du marché du travail 2012, résultats commentés pour la période 2006-2012, Neuchâtel juillet 2012, voir aussi <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/05.html>. Vous trouverez un récapitulatif également sous : CEDAW, Rapport périodique Suisse 2008, p. 112 ss.

¹² http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/nach_geschlecht.html.

¹³ Strub/ Stocker 2010, p. II ; en ligne sous <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.html?publicationID=4062>. Selon l'étude, des critères « objectifs » peuvent être « la qualification, les caractéristiques personnelles, la position, le niveau d'exigence, le domaine d'activité, la taille de l'entreprise, la branche, la région et d'autres caractéristiques importantes relatives au salaire » (Ibid.).

¹⁴ Guido Schilling AG (édit.), Schilling-Report 2011, Transparenz an der Spitze – Die Geschäftsleitungen und Verwaltungsräte der hundert grössten Schweizer Unternehmen im Vergleich, Zurich, 2011, p. 4 et p. 22. 119 entreprises ont été examinées.

¹⁵ Rapport du Conseil fédéral, Rapport sur la gestion du personnel 2011 – Rapport à l'intention des Commissions de gestion et des finances des Chambres fédérales, mars 2012, p. 19.

¹⁶ Strub/Stocker 2010, p. 27.

¹⁷ « En 2010, secteur privé et administration fédérale confondus, seulement 6,9% des hommes doivent se contenter d'un bas salaire contre 19,1% des femmes. » <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/05/blank/key/loehne/niedrigloehne.html>.

¹⁸ En ce qui concerne le phénomène des « working poor », les femmes sont en général surreprésentées dont un nombre disproportionné de mères seules (89%), voir <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/03/blank/key/07/04.html>, resp., http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/regionen/thematische_karten/gleichstellungsatlas/familien_und_haushaltsformen/allein_erziehende_muetter.html.

¹⁹ Le taux d'activité de la population à partir de 15 ans est de 60.8% pour les femmes, soit bien plus bas que celui des hommes qui est de 75% (chiffres pour 2012 ; voir sous <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/02/blank/key/erwerbsquote.html>).

vailent donc dans des « métiers de femmes » typiques (bureau, prestations de services et vente), qui sont moins²⁰ rémunérés.

- Ce sont bien trois quarts des femmes vivant en ménage avec des enfants sous 15 ans qui assument la responsabilité pour le travail domestique seules ; cela étant, il n’y a pas de différence notable selon l’âge du cadet. La part des couples qui se partage la responsabilité du travail domestique était de 23.7% en 2010²¹. Les mères consacrent près de 30 heures de plus au travail domestique par semaine que les pères et deux fois plus que les hommes. 31% des mères avec des petits enfants âgés de moins de six ans travaillent à un taux inférieur à 50% et 31% n’exercent aucune activité lucrative, alors que 88% de tous les pères en couple ayant des enfants sous 25 ans exercent une activité lucrative à plein temps²².

III. OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LEUR MISE EN ŒUVRE EN SUISSE

1. Niveau international

[13] La Suisse est obligée, notamment par les normes suivantes, de combattre la discrimination à l’égard de la femme dans le domaine de l’emploi et de promouvoir l’égalité²³:

- L’art. 3 (Pacte I) oblige les États parties à assurer le droit égal qu’ont l’homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le Pacte. En relation avec l’art. 6 Pacte I, resp. 7, les États contractants doivent garantir le droit au travail, qui comprend « le droit qu’a toute personne d’obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté » ainsi que le droit qu’a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables. L’art. 7 let. a) i) exige explicitement que *les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles accordées aux hommes et qu’elles doivent recevoir la même rémunération qu’eux pour un même travail*²⁴.
- L’art. 11 Conv. CEDAW oblige les États parties à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l’égard des femmes dans le domaine de l’emploi. Sont mentionnés en particulier le *droit aux mêmes possibilités d’emploi (let. b), le droit au libre choix de la profession et de l’emploi, le droit à la promotion (let. c), le droit à l’égalité de rémunération (let. d) et le droit à la sécurité sociale, notamment aux prestations de retraite, de chômage, de maladie, d’invalidité et de vieillesse ou pour toute autre perte de capacité de travail, ainsi que le droit à des congés payés (let. e)*²⁵. L’art. 11 al. 3 exige

²⁰ http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/02/blank/key/erwerbstaetige0/berufliche_mobilitaet.html.

²¹ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/02.html>.

²² Office fédéral des assurances sociales, Activité professionnelle et temps de travail – résultats détaillés (ESPA 2010, voir sous <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/02/blank/data/03.html>).

²³ En ce qui concerne l’étendue des obligations de protection de l’état dans la vie professionnelle, voir la partie Économie et droits humains, chap. 1.

²⁴ Le Pacte II contient certes à son art. 26 une interdiction autonome de discrimination qui se rapporte également aux droits sociaux. Néanmoins, l’effet de cette dernière a été limité par la Suisse aux droits civils et politiques, par la formulation d’une réserve. Voir en outre l’art. 5 let. e (i) Conv. CERD, ainsi que l’art. 27 e.r. avec l’art. 6 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

²⁵ Voir en détail RADAY, art. 11, dans Freeman/Chinkin/Rudolf, p. 279 ss.

des États parties que les lois visant à protéger les femmes dans le domaine de l'emploi soient revues périodiquement en fonction des connaissances scientifiques et techniques et révisées, abrogées ou étendues, selon les besoins²⁶.

- L'art. 11 al. 2 Conv. CEDAW interdit la discrimination à l'égard des femmes en raison du mariage et de leur maternité. Il est demandé une protection contre le licenciement pour cause de grossesse et de congé maternité (let. 1) et l'introduction d'un congé maternité rémunéré (let. b, voir également l'art. 10 al. 2 Pacte I).
- L'art. 11 al. 2 let. c Conv. CEDAW exige la prise de mesures visant à permettre aux parents de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles, en particulier, en favorisant l'établissement et le développement d'un réseau de garderies d'enfants. Selon l'art. 5 Conv. CEDAW, les États parties doivent veiller à modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel (let. a) et à encourager la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement²⁷.
- La Convention no. 100 de l'OIT concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale²⁸, ainsi que la Convention no. 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession²⁹, obligent la Suisse à la non-discrimination sur le marché du travail. D'autres conventions qui s'occupent de la compatibilité du travail et de la famille (Convention no. 156) ou de la situation des travailleurs à temps partiel (Convention no. 175) n'ont pas été ratifiées par la Suisse³⁰.

2. Niveau régional

[14] Au niveau européen, il n'y a actuellement pas de dispositions obligatoires pour la Suisse concernant la non-discrimination dans le domaine de l'emploi. L'interdiction de la discrimination de l'art. 14 CEDH³¹ est limitée, dans son effet, aux droits garantis par la CEDH (l'ainsi nommée interdiction accessoire de discrimination); le Protocole additionnel no. 12, qui prône une interdiction autonome de la discrimination, n'a pas été reconnu par la Suisse. La Charte sociale européenne, qui contient un droit à l'égalité des chances et de traitement, n'a pas été ratifiée, elle non plus, par la Suisse³².

²⁶ Outre ces dispositions axées explicitement sur le domaine de l'emploi, l'art. 10 Conv. CEDAW visant l'élimination de la discrimination des femmes en ce qui concerne l'accès à l'éducation, l'art. 13 let. b : le droit aux prêts bancaires etc. – important pour l'accomplissement d'une activité lucrative indépendante de la femme – et l'art. 14 concernant *les droits des femmes rurales*, doivent être pris en considération.

²⁷ Voir à ce sujet aussi l'art. 18 al. 3 Conv. droits enfant.

²⁸ Ratifiée par la Suisse le 25 octobre 1972 (RS 0.822.720.0).

²⁹ Ratifiée par la Suisse le 17 juillet 1971 (RS 0.822.721.1).

³⁰ Lors de la session d'hiver 2012, le Parlement fédéral a toutefois autorisé la ratification de la Convention de l'OIT no. 183 sur la protection de la maternité (voir FF 2012 8985). La Suisse ne s'est pas encore prononcée sur la Convention de l'OIT no. 189 adoptée le 16 juin 2011 sur le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques.

³¹ Le 12^{ème} Protocole additionnel à la CEDH, qui prévoit une interdiction générale de la discrimination, n'a pas été ratifié par la Suisse.

³² Voir l'art. 20 rev. CSE (droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession) ; L'art. 8 (droit des travailleuses à la protection de la maternité, congé maternité payé de 14 semaines, réglementations concernant les périodes d'allaitement et protection contre le licenciement). Voir également le protocole additionnel à la Charte sociale européenne, qui, à son article 1, contient égale-

3. Commentaires généraux des organes de droits humains

[15] Le Comité CEDAW a souligné, dans différentes recommandations, l'importance de l'activité professionnelle pour l'égalité de traitement de la femme³³ et a précisé les obligations des États parties lors de la mise en œuvre de l'art. 11 Conv. CEDAW: ainsi, p. ex., dans la *Recommandation générale n°13*³⁴ de 1989, par laquelle le Comité CEDAW appelle les États à garantir une rémunération égale pour un travail de valeur égale, il propose d'élaborer des systèmes d'évaluation pour les emplois fondés sur des critères ne tenant pas compte du sexe, ce qui faciliterait la comparaison entre les emplois de caractère différent dans lesquels les femmes sont majoritaires et ceux dans lesquels les hommes sont majoritaires. Les États doivent élaborer un mécanisme de mise en œuvre des systèmes et garantir la mise en œuvre du principe de la rémunération égale pour un travail de valeur égale. Le Comité CEDAW s'est penché, dans deux recommandations de l'année 1990, sur la problématique de la main-d'œuvre féminine non rémunérée et a relevé que cette dernière représentait une forme d'exploitation se trouvant en contradiction avec la Conv. CEDAW. Il recommande aux États de rassembler des informations sur la situation juridique et sociale de femmes qui travaillent sans rémunération dans des entreprises familiales afin de pouvoir leur garantir un salaire et des prestations sociales³⁵. Des recherches et des études doivent être encouragées, afin de pouvoir répertorier et évaluer le travail domestique non rémunéré de la femme, et le volume du travail domestique non rémunéré doit être inclus dans le produit intérieur brut³⁶. Le Comité CEDAW s'est exprimé, dans diverses recommandations, sur la situation de certains groupes de travailleuses, comme, p. ex. les travailleuses migrantes³⁷ ou les femmes âgées³⁸ sur le marché du travail. Finalement, il s'est penché, dans la dernière recommandation générale, sur le contenu et *l'importance de l'obligation centrale des États selon l'art. 2* de la Conv. CEDAW et a tout particulièrement attiré l'attention sur l'obligation des États parties d'empêcher la discrimination des femmes par des personnes privées en rapport avec leur travail, les conditions de travail ou l'éducation^{39/40}.

ment un droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe.

³³ Voir également le Comité DESC, Observation générale n°16 (2005), en particulier le ch. 23 s.

³⁴ Comité CEDAW, Recommandation générale n°13 : Égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, CEDAW A/44/38, 7 mars 1989.

³⁵ Comité CEDAW, Recommandation générale n°16 : Femmes travaillant sans rémunération dans les entreprises familiales, CEDAW A/46/38, 2 janvier 1991.

³⁶ Comité CEDAW, Recommandation générale n°17 : Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut, A/46/38, 3 janvier 1991.

³⁷ Comité CEDAW, Recommandation générale n°26 : Concernant les travailleuses migrantes, CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 décembre 2008.

³⁸ Comité CEDAW, Recommandation générale n°27 : Concernant les femmes âgées et la protection de leurs droits d'être humains, CEDAW/C/2010/47/GC.1, 19 octobre 2010, ch. 20.

³⁹ Comité CEDAW, Recommandation générale n°28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, CEDAW/C/GC/28, 16 décembre 2010, ch. 13.

⁴⁰ En février 2012, le Comité CEDAW a dû juger pour la première fois un cas de droit du travail. Voir CEDAW, *R.K.B. c. Turquie*, Communication n°28/2010.

IV. RECOMMANDATIONS D'ORGANES INTERNATIONAUX DE DROITS HUMAINS ADRESSÉES À LA SUISSE

[16] Le Comité DESC ainsi que le Comité CEDAW se sont adressés à la Suisse de manière explicite en ce qui concerne la discrimination des femmes dans le domaine de l'emploi:

[17] Le *Comité DESC* a recommandé à la Suisse, dans le deuxième Rapport étatique 2010, d'intensifier les mesures volontaires en vue de réduire l'inégalité entre les hommes et les femmes tant dans le secteur public que privé. Ainsi, le principe « rémunération égale pour un travail de valeur égale » devrait être pris en considération de manière conséquente. La Suisse devrait encourager la mise en œuvre de la Loi sur l'égalité par des initiatives plus créatives et variées, ainsi que par des stratégies proactives. Comme mesures concrètes, il propose l'introduction de quotas et la mise en place de campagnes médiatiques à grande échelle, et, si nécessaire, en faisant appel à de la publicité rémunérée. Aussi, les prestations de qualité devraient être récompensées par des distinctions, afin de mettre en valeur les contributions de femmes à la société et à l'économie⁴¹.

[18] En 2009, le Comité *CEDAW* a demandé « énergiquement » à la Suisse de prendre plus de mesures visant à garantir l'égalité des chances des femmes et des hommes sur le marché du travail. En particulier, il faudrait prendre des mesures visant à éliminer la ségrégation horizontale et verticale dans le monde du travail, à diminuer les différences salariales et à créer des possibilités pour les femmes de trouver un emploi à temps complet. En outre, il demande à la Suisse de poursuivre avec plus d'ardeur les efforts en vue de concilier les obligations familiales et professionnelles et d'encourager le partage des tâches ménagères et familiales au sein du couple entre femmes et hommes. Comme mesures, il propose concrètement d'adopter des mesures spéciales temporaires avec des buts limités⁴², de créer des mécanismes effectifs de mise en œuvre, de continuer à développer les systèmes d'évaluation des emplois ainsi que la création de plus de garderies pour enfants et l'introduction d'un congé paternité payé⁴³.

[19] Lors du deuxième « Examen Périodique Universel » du Conseil des droits de l'homme de 2012, six États ont formulé des recommandations visant à éliminer les inégalités sur le marché du travail, dont cinq ont été acceptées par la Suisse⁴⁴. Les recommandations sont formulées de manière générale. Elles demandent à la Suisse d'introduire et de mettre en œuvre une stratégie effective pour la réduction des inégalités sur le marché du travail, respectivement, de prendre des mesures contre les différences salariales ou de poursuivre la mise en œuvre de programmes contre l'inégalité salariale. La recommandation 123.75⁴⁵ est formulée de manière plus concrète, car elle exige des mesures visant à éliminer l'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes sur le marché du travail par des mesures permettant de concilier famille et travail, plus particulièrement, en mettant à disposition suffisamment d'établissements éducatifs pour les enfants de l'école primaire, ainsi que des places

⁴¹ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 8.

⁴² Selon l'art. 4 al. 1 CEDAW et la Recommandation générale n°25 (CEDAW, Recommandation générale n°25, sur l'art. 4 para. 1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, sur les mesures spéciales temporaires, 12-30 janvier 2004).

⁴³ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 38.

⁴⁴ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.21 – 122.25, p. 16.

⁴⁵ Ibid., Recommandation 123.75, p. 23.

d'accueil. Le Conseil fédéral a rejeté cette recommandation en raison de l'issue négative de la votation populaire du 3 mars 2013 portant sur l'introduction d'une nouvelle disposition dans la Constitution fédérale relative à la politique familiale⁴⁶ (ce projet a échoué en raison du défaut de majorité des cantons). Toutefois, il a fait remarquer au Conseil des droits de l'homme que la Suisse comptait tout de même poursuivre les démarches visant à réduire les différences salariales fondées sur le genre⁴⁷. Par ailleurs, la Suisse a accepté deux recommandations exigeant le renforcement de la représentation féminine dans les positions dirigeantes et exécutives⁴⁸ et qui, pour ce faire, recommandent des mesures spéciales temporaires⁴⁹.

[20] Divers organes de droits humains se sont ensuite exprimés au sujet de la situation des migrantes sur le marché du travail suisse⁵⁰ (voir à ce sujet l'étude CSDH « Mise en œuvre des droits humains en Suisse », partie Économie et droits humains).

V. LA SITUATION EN SUISSE

1. Aperçu des réglementations et des mesures internes les plus importantes au niveau fédéral

1.1. Protection juridique contre la discrimination fondée sur le genre

[21] La Constitution fédérale oblige les autorités à garantir l'égalité de droit et de fait de la femme, notamment dans les domaines de la famille, de la formation et du travail (art. 8 al. 3 Cst.). La Constitution fédérale prévoit un droit au travail qui n'est formulé qu'en tant que but social: la Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables (art. 41 al. 1 let. d Cst.)⁵¹. Par contre, l'art. 8 al. 3, 3^{ème} phrase, Cst., octroie un droit directement applicable et justiciable contre l'État, ainsi qu'à l'encontre de privés, dans la mesure où il prescrit un droit de la femme et de l'homme à une rémunération égale pour un travail de valeur égale⁵².

[22] La Confédération a mis en œuvre le mandat législatif de l'art. 8 al. 3 Cst. en créant la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)⁵³, entrée en vigueur en 1996. Le but de cette loi est de permettre aux femmes et aux hommes de se défendre contre la discrimination dans le domaine de l'emploi et de pouvoir faire valoir le principe de l'interdiction

⁴⁶ Nouvel article 115a Cst. ; Voir l'arrêté fédéral sur la politique familiale du 15 juin 2012 (FF 2012 5465). Pour connaître les résultats de la votation, voir le site web du Parlement sous <http://www.parlament.ch/f/wahlen-abstimmungen/volksabstimmungen/volksabstimmung-2013/pages/default.aspx>.

⁴⁷ UPR Suisse 2012 Addendum, p. 8.

⁴⁸ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.26, p. 16.

⁴⁹ Ibid., Recommandation 123.72, p. 22. Voir la Réponse de la Suisse dans UPR Suisse 2012 Addendum, p. 8.

⁵⁰ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 44 ; de manière similaire, le DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 9. Voir aussi UPR Suisse 2008, ch. 57.16 et 57.19.

⁵¹ En ce qui concerne la question de la justiciabilité des droits sociaux en Suisse, voir la partie Justice et police de l'Étude de base, chap. III 2.

⁵² MÜLLER/SCHERER, p. 740 ; BIGLER-EGGENBERGER, p. 217.

⁵³ LF sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (RS 151.1).

de la discrimination ancré au niveau constitutionnel. La LEg interdit aussi bien la discrimination directe que la discrimination indirecte de la femme et de l'homme, tant dans les rapports de travail dans un contexte de droit public que privé, à savoir en ce qui concerne l'embauche, l'attribution des tâches, l'aménagement des conditions de travail, la rémunération, la formation et le perfectionnement professionnels, la promotion et la résiliation des rapports de travail (art. 3). Le harcèlement sexuel est également considéré comme une discrimination (art. 4). Afin de mettre en œuvre les droits ancrés à l'art. 5, plusieurs simplifications procédurales sont prévues⁵⁴, par exemple:

- *Allègement du fardeau de la preuve*: la discrimination ne doit pas être prouvée par la personne concernée, mais il suffit qu'elle puisse la rendre vraisemblable. Une fois que la discrimination est rendue vraisemblable, il appartient à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ou alors que le traitement différent était justifié par des raisons objectives (p. ex., moins de performance, qualification inférieure, cependant, il convient de préciser qu'une discrimination indirecte ne peut pas être mise en relation avec de tels critères neutres du point de vue du genre)⁵⁵. L'allègement du fardeau de la preuve s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, mais, par contre, pas à l'allégation de l'harcèlement sexuel ou d'une discrimination lors de l'embauche (art. 6).
- *Droit de recours des organisations*: les organisations actives dans la promotion de l'égalité ou les syndicats peuvent faire constater, en leur nom, l'existence d'une discrimination lorsqu'il faut s'attendre à ce que l'issue de la procédure ait des conséquences sur un nombre important de rapports de travail (art. 7).
- *Gratuité de la procédure*: en principe, les procédures sur la base de la loi sur l'égalité sont gratuites (art. 113 et 114 CPC⁵⁶). Les propres frais d'avocat ainsi que l'indemnité des frais correspondants de la partie adverse ayant eu gain de cause doivent être supportés personnellement⁵⁷.
- *Protection contre le congé*: afin de se protéger contre les congés représailles, la loi prévoit que l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail de droit privé de la travailleuse ou du travailleur durant toute la durée des démarches effectuées au sein de l'entreprise, durant la procédure de conciliation et durant toute la durée du procès, de même que pendant le semestre qui suit la clôture des démarches ou de la procédure (art. 10).
- *Maxime de l'instruction*: lors de litiges relevant de la loi sur l'égalité, la maxime de l'instruction est applicable de manière générale, c'est-à-dire que la ou le juge établit les faits d'office et apprécie les preuves librement. Ainsi, le tribunal ne se prononce pas seulement sur les allégués des parties, mais il devrait également ordonner d'office les instructions nécessaires et ne pas être lié par les allégués des parties (art. 247 CPC).
- *Procédure de conciliation*: les cantons doivent mettre en place des autorités de conciliation qui conseillent les parties gratuitement (art. 197 ss CPC)⁵⁸.

⁵⁴ Voir à ce sujet les deux commentaires de la loi KAUFMANN/STEIGER-SACKMANN et AUBERT/LEMPEN.

⁵⁵ En ce qui concerne la pratique y relative, voir SUSY STAUB-MOSER, Lohngleichheit und bundesrechtliche Rechtsprechung - Egalité des salaires et jurisprudence du Tribunal fédéral, AJP 2006, p. 1360 ss.

⁵⁶ Code de procédure civile du 19 décembre 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (RS 272).

⁵⁷ GABRIELA RIEMER-KAFKA/JAKOB UEBERSCHLAG, art. 10, in : Kaufmann/Steiger-Sackmann, p. 307.

⁵⁸ Les autorités de conciliation selon le CPC ne sont obligatoires que pour les rapports de travail de droit privé. Beaucoup de cantons ont néanmoins délégué la responsabilité pour les procédures de conciliation

[23] Les décisions rendues sur la base de la loi sur l'égalité, respectivement, sur l'art. 8 al. 3 Cst., sont documentées par les bureaux cantonaux de l'égalité entre femmes et hommes avec le soutien du BFEG (aides financières selon la LEg, voir ci-après). Ils renseignent également sur la procédure et les institutions correspondantes dans les différents cantons. Les cas de la Suisse alémanique sont classés dans la base de données *www.gleichstellungsgesetz.ch*⁵⁹; les cas de la Suisse romande sont documentés dans une base de données gérée par la Conférence romande de l'égalité pouvant être consultée sur le site internet *www.leg.ch*; enfin, les cas du Canton du Tessin se trouvent sous *sentenzeparita.ch*. Actuellement, environ 550 cas sont répertoriés dans la base de données de la Suisse alémanique, qui est gérée par le Centre suisse de compétence pour les droits humains depuis juillet 2012; la base de données de la Suisse romande, gérée en collaboration avec l'Université de Lausanne, comprend actuellement 74 cas.

[24] En jetant un coup d'œil aux cantons germanophones, on remarque que la loi sur l'égalité a déployé des effets très différents, respectivement, que les personnes concernées en ont fait un usage très différent: la majeure partie des cas provient du canton de Zurich (233), suivi par Berne (82) et Bâle-Ville (48). Les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures (0) et Rhodes-Extérieures (2), de Glarus (1), des Grisons (2), de Nidwald (1), d'Obwald (5), du Haut-Valais (0), de Schaffhouse (7), d'Uri (1) et de Zoug (5) ne présentent pas de cas ou alors moins de 10. Chaque année, 30 à 40 nouveaux cas environ, respectivement, nouvelles décisions de diverses instances sont répertoriés. La plupart des décisions et des procédures de conciliation traitent des questions de l'égalité de salaire (244), suivies des prétentions en dommages-intérêts (177), de la constatation de licenciement abusif (169) et de harcèlement sexuel (154).

[25] L'évaluation des expériences des dix premières années faites dans le cadre de la loi sur l'égalité a abouti sur un bilan fondamentalement positif: la loi a fait ses preuves et met à disposition des personnes concernées des instruments utiles permettant de faire valoir le droit à l'égalité⁶⁰. Cependant, le rapport a également fait ressortir des points faibles⁶¹. Les tribunaux ont eu en partie de la peine avec le nouveau concept de l'allégement du fardeau de la preuve et n'ont pas accompli leurs devoirs d'instruction de manière adéquate. La peur des personnes concernées de perdre leur emploi s'est avérée être une des raisons principales pour ne pas déposer plainte sur la base de la LEg. La plupart des plaintes ont été déposées après la fin des rapports de travail. Le fait de voir que le nombre de procédures introduites à ce jour reste globalement petit est frappant. Diverses interventions au Parlement visant à modifier la loi et à supprimer les lacunes constatées, p. ex., par un renforcement de la pro-

relatives aux rapports de public également à ces autorités de conciliation. Cependant, certains cantons prévoient, pour de tels conflits, une autorité de conciliation propre, respectivement, une autorité administrative. Les cantons AR, GL, GR, OW, SG, SH et TG ne prévoient de procédures de conciliation que pour le domaine du droit privé. Voir SUSY STAUBER-MOSER, art. 11, in : Kaufmann/Steiger-Sackmann, p. 341 s.

⁵⁹ Ici sont documentés les cas dans les cantons d'Argovie, d'Appenzell Rhodes-Intérieures et Rhodes-Extérieures, de Berne, Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Glarus, des Grisons, de Lucerne, d'Obwald, de Schaffhouse, Schwyz, Soleure, Saint-Gall, Thurgovie, d'Uri, de Zoug et Zurich, ainsi que de l'administration fédérale.

⁶⁰ Rapport du Conseil fédéral relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité du 15 février 2006 (FF 2006 3061), p. 3062.

⁶¹ Voir Heidi Stutz/Marianne Schär Moser/Elisabeth Freivogel, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Synthesebericht, Berne 2005. Il existe d'autres documents sur le site Internet de l'OFJ sous http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/staat_und_buerger/gleichstellung.html.

tection contre le congé⁶² ou par la prise de sanctions⁶³, ou encore par l'élargissement de l'allègement du fardeau de la preuve également aux plaintes pour harcèlement sexuel⁶⁴, ont été rejetées. Le Conseil fédéral a relevé la nécessité d'agir, surtout dans le domaine de l'information et de la sensibilisation.

1.2. Aides financières pour les programmes d'encouragement de l'égalité dans le domaine de l'emploi

[26] Sur la base de la loi sur l'égalité (art. 14 LEg), la Confédération alloue des aides financières à des organisations publiques ou privées qui mettent sur pied des programmes visant à favoriser la réalisation de l'égalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle⁶⁵. Le BFEG, auquel la compétence dans le domaine de l'encouragement a été attribuée, soutient « des projets innovateurs et axés sur la pratique ayant un effet durable ainsi que des services de consultation » dans les domaines de l'égalité entre femmes et hommes sur le lieu de travail et dans l'entreprise, l'instauration de conditions facilitant la conciliation entre les vies professionnelle et familiale ainsi que l'égalité dans le parcours professionnel. De manière générale, de telles mesures doivent pouvoir permettre d'écarter les désavantages objectifs que les femmes subissent encore (attentes vis-à-vis de leur rôle de femmes, partage des tâches au sein de la famille, etc.)⁶⁶. Pour 2012, 4,3 millions de francs sont prévus à cet effet⁶⁷. Depuis 2009, des projets internes au sein d'entreprises visant à encourager l'égalité entre femmes et hommes sont également soutenus, dans la mesure où il s'agit de « programmes qui ont des effets concrets et durables au sein de l'entreprise, qui peuvent servir de modèle à d'autres entreprises, et qui ont des effets multiplicateurs potentiels dans l'entreprise ou au-delà »⁶⁸. L'octroi de ces aides financières est limité à 2016.

[27] Afin de pouvoir mettre les expériences et les éléments ayant fait leurs preuves à disposition de toutes les personnes intéressées, le BFEG a créé la base de données *Topbox* qui permet d'accéder à tous les projets soutenus jusqu'à ce jour et de les consulter⁶⁹.

1.3. Mesures de la Confédération dans la Loi sur le personnel de la Confédération

[28] La Confédération a mis l'accent, dans la Loi sur le personnel de la Confédération, sur l'obligation constitutionnelle de veiller à l'égalité des chances entre femmes et hommes (art. 4 al. 2 let. d)⁷⁰. Tous les employeurs de la Confédération⁷¹ doivent prendre des mesures,

⁶² Cf. à ce sujet 06.3036 – Motion Hubmann Vreni. Loi sur l'égalité. Renforcer la protection contre le congé, du 8 mars 2006.

⁶³ 06.3032 – Motion Hubmann Vreni. Loi sur l'égalité et protection contre le congé. Renforcer les sanctions, du 8 mars 2006.

⁶⁴ Voir, p. ex., 09.514 – Initiative parlementaire Teuscher Franziska. Lutter efficacement contre le harcèlement sexuel, du 11 décembre 2009.

⁶⁵ Voir à ce sujet l'Ordonnance relative aux aides financières prévues par la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (RS 151.15).

⁶⁶ PATRICIA SCHULZ, art. 14, in : Kaufmann/Steiger-Sackmann, p. 436. Voir aussi ceci au sujet des mesures d'encouragement : Programmes d'encouragement : art. 14 LEG, in : Aubert/Lempen, p.299 ss.

⁶⁷ Voir sur le site Internet du BFEG « Des aides financières pour faire avancer l'égalité dans la vie professionnelle », (<http://www.ebg.admin.ch/index.html?lang=fr>).

⁶⁸ Art. 3 Ordonnance sur un projet pilote concernant les aides financières LEg du 7 mars 2008 (RS 151.18).

⁶⁹ <http://www.ebg.admin.ch/dienstleistungen/topbox/suche/index.html?lang=fr>.

⁷⁰ Loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (RS 172.220.1).

comme l'élaboration de programmes d'encouragement ou de quotas d'objectifs⁷², et les mettre en œuvre pour réaliser l'égalité conformément aux prescriptions du Conseil fédéral. Les départements doivent donc prendre des mesures ciblées pour augmenter la représentation des femmes dans les postes de cadre (art. 5 al. 2 let. f Ordonnance sur le personnel de la Confédération). Dans les Instructions sur l'égalité des chances de 2003⁷³, le Conseil fédéral a précisé les obligations de l'administration fédérale. Il a fixé comme but de créer les conditions nécessaires permettant d'augmenter le pourcentage du sexe sous-représenté (Instruction 15) jusqu'à ce que la parité soit atteinte dans tous les domaines d'activité et à chaque échelon. Pour la mise en œuvre, les départements doivent établir des programmes pour une période de quatre ans (ch. 3), évaluer régulièrement les développements atteints et établir des rapports à l'adresse du Conseil fédéral (ch. 5). À ce jour, ces rapports ont montré que les buts fixés avaient globalement pu être atteints⁷⁴ et que les efforts continueraient d'être menés. Dans le Rapport d'évaluation 2004-2007, il a été annoncé que les possibilités de travail à temps partiel et de Job-Sharing dans les rangs hiérarchiques supérieurs allaient être davantage encouragées, afin de prendre en considération le besoin de mieux concilier la vie professionnelle avec la vie familiale. En mars 2012, le Département fédéral des finances a confirmé, dans un communiqué de presse, que la répartition entre les sexes s'était rapprochée des proportions du reste de la population active et que la part des femmes dans les postes de cadre n'avait pas cessé d'augmenter au cours des dernières années. Avec les nouvelles valeurs cibles pour les cadres moyens (fourchette située entre 29 et 34% dans les classes de salaire 24 à 29) et pour les cadres supérieurs (fourchette située entre 16 et 20% dans les classes de salaire 30 à 38), le Conseil fédéral voudrait augmenter encore plus la proportion des femmes⁷⁵.

1.4. Autres mesures de la Confédération pour l'encouragement de l'égalité des salaires: mesures volontaires, systèmes incitatifs et projets de sensibilisation et d'information

[29] Afin de promouvoir le droit à un salaire égal des femmes et des hommes dans le secteur privé, le Conseil fédéral mise sur des mesures volontaires⁷⁶ ainsi que sur des systèmes incitatifs.

[30] Le BFEG, l'Office fédéral de la justice et le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, ensemble avec les associations faitières des employeurs (l'Union patronale suisse et l'Union suisse des arts et métiers) et des travailleurs (l'Union syndicale suisse, Travail.Suisse), ont

⁷¹ Voir art. 3 de la Loi sur le personnel de la Confédération.

⁷² Voir art. 4 Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (RS 172.220.111.3).

⁷³ Instructions du Conseil fédéral pour la réalisation de l'égalité des chances entre femmes et hommes dans l'administration fédérale du 22 janvier 2003 (FF 2003 1332).

⁷⁴ Département fédéral des finances DFF / Office fédéral du personnel OFPER, Promotion de l'égalité des chances entre femmes et hommes dans l'administration fédérale de 2004 à 2007. Rapport d'évaluation au Conseil fédéral du 1^{er} juillet 2009, p. 22 (voir le Rapport d'évaluation actuel 2008-2011 mis à disposition du public le 30 novembre 2012).

⁷⁵ La politique du personnel de la Confédération sur la bonne voie, Communiqué de presse du Département fédéral des finances du 28 mars 2012. En ce qui concerne la mise en œuvre différenciée des buts cibles, voir le Rapport du Conseil fédéral, Rapport sur la gestion du personnel 2011 - Rapport à l'intention des commissions de gestion et des commissions des finances des Chambres fédérales, mars 2012, p. 8, 17-20.

⁷⁶ Voir à ce sujet également la partie Economie et droits humains l'Etude de base, ch. II.2.2.3, ainsi que la partie Questions institutionnelles, ch. V.4.2. & V.5.

mis en place en 2009 le « Dialogue sur l'égalité des salaires ». Les associations ont signé une convention, par laquelle elles s'engagent à intervenir activement, afin d'éliminer au plus vite les inégalités de salaire discriminatoires en incitant les entreprises à revoir volontairement leurs salaires et de prendre des mesures contre d'éventuelles discriminations. Le projet est, dans un premier temps, limité à une période de cinq ans jusqu'en 2014, et devra ensuite être évalué⁷⁷. Une première évaluation de l'instrument après deux années a mis en évidence quelques difficultés (de mise en route): la participation du côté des entreprises était en dessous des attentes et il manquait encore des stratégies détaillées pour motiver les entreprises⁷⁸. Jusqu'en juin 2012, 28 entreprises, avec en tout 190'000 personnes employées, s'étaient définitivement jointes au dialogue et d'autres entreprises examinaient encore leur participation. L'administration fédérale et les associations du personnel de la Confédération se sont également jointes au Dialogue sur l'égalité des salaires en signant la convention du 19 novembre 2010⁷⁹.

[31] Le BFEG a lancé la création d'un instrument permettant à des entreprises d'une certaine taille de vérifier le respect de l'égalité des salaires par un autocontrôle. Cet *autocontrôle* « Logib » est mis à disposition gratuitement sur le site Internet du BFEG et a été téléchargé 4'900 fois en 2011. Le BFEG propose également de l'aide et d'autres informations dans le cadre du contrôle et de la réalisation de l'égalité salariale⁸⁰.

[32] La Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)⁸¹ stipule que les marchés publics ne peuvent être adjugés qu'à des soumissionnaires observant certains principes, entre autres, l'égalité de traitement entre femmes et hommes sur le plan salarial (art. 8 al. 3 LMP). Il existe donc une certaine incitation pour les entreprises à mettre en œuvre le principe de l'égalité des salaires de la Constitution fédérale. Afin de contrôler si les entreprises en question respectent effectivement l'égalité salariale, la Confédération peut procéder à des contrôles dont il peut en confier l'exécution en particulier au BFEG, respectivement, aux bureaux cantonaux ou communaux de l'égalité (art. 6 al. 4 OMP). Si une discrimination salariale est constatée au sein d'une entreprise, l'adjudication peut être révoquée ou une peine conventionnelle peut être prononcée. Par ailleurs, l'entreprise en question n'entre en ligne de compte pour une future adjudication que si elle apporte la preuve qu'elle garantit l'égalité salariale (art. 11 let. d LMP, art. 6 al. 5 OMP)⁸². Une évaluation mandatée par le BFEG et la Commission des achats de la Confédération a démontré que 10 des 14 entreprises contrôlées présentaient une inégalité salariale importante⁸³.

⁷⁷ <http://www.dialogue-egalite-salaires.ch/>

⁷⁸ Thomazine von Witzleben, *Der Lohngleichheitsdialog – ein Projekt der Sozialpartner und des Bundes. Erste Zwischenevaluation*, Berne, 7 juillet 2011.

⁷⁹ Voir Département fédéral des finances, *Stratégie concernant le personnel de la Confédération pour les années 2011-2015*, p. 8.

⁸⁰ Voir la page thématique « Egalité salariale – Informations pour les employeurs », sur le site Internet du BFEG <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00077/index.html?lang=fr>.

⁸¹ Du 16 décembre 1994 (RS 172.056.1).

⁸² Pour plus d'informations concernant la mise en œuvre des contrôles, voir le dossier thématique « Marchés publics » sur le site Internet du BFEG (<http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00079/index.html?lang=fr>).

⁸³ JUDITH TRAGESER/ SUSANNE STERN/ ROLF ITEN, *Evaluation der Kontrollen im Beschaffungswesen*, Schlussbericht, Zurich, 15 août 2011. Voir aussi la prise de position du Conseil fédéral sur 10.3420 – Motion Carobbio Guscetti Marina. Lutter efficacement contre l'inégalité salariale du 18 août 2010.

[33] En 2011, le SECO a publié une série de « good practices » sous le titre de « Les femmes dans des fonctions dirigeantes ? Les clés de la réussite » ayant pour but de convaincre les entreprises que la promotion des femmes est dans leur intérêt et qu'elle est possible. L'initiative est soutenue par l'Union patronale suisse et l'Union suisse des arts et métiers⁸⁴.

[34] En outre, suite aux résultats d'une étude menée sur le harcèlement sexuel au travail⁸⁵, le BFEG et le SECO ont lancé une initiative pour la prévention du harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Au moyen de prospectus axés sur la pratique⁸⁶, ainsi que du site Internet spécifique www.harcelementsexuel.ch, les entreprises devraient être encouragées à prendre au sérieux leur responsabilité visant à éviter le harcèlement sexuel sur le lieu de travail⁸⁷. Le BFEG propose, en outre, une série d'offres de formations professionnelles et de formations continues axées sur la pratique pour différents Stakeholder⁸⁸.

1.5. Prescriptions de droit fédéral pour une meilleure conciliation entre famille et travail

[35] Avec l'introduction de l'assurance-maternité en 2005, l'une des plus anciennes revendications du mouvement féminin a été réalisée. Depuis juillet 2005, la Suisse octroie à toutes les femmes actives des indemnités journalières en cas de maternité, à condition qu'elles perçoivent un salaire propre soumis aux cotisations AVS. Les 80% du salaire sont versés pendant 14 semaines – au maximum 172 francs par jour⁸⁹. La réglementation fédérale représente un standard minimum et n'exclut pas des réglementations cantonales plus généreuses ou encore des conventions collectives de travail.

[36] Depuis le 1^{er} janvier 2008, la Confédération octroie à ses employé-e-s, lors de la naissance d'un enfant propre, un congé (paternité) de 5 jours. Dans la Révision de la Loi sur le personnel de la Confédération, approuvée par les Chambres fédérales le 14 décembre 2012, une base légale pour un congé paternité (congé paternité et d'adoption) sera créée, sans pour autant en fixer la durée⁹⁰.

[37] Depuis février 2003, la Loi fédérale sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants est en vigueur⁹¹. Ainsi, un programme d'impulsion d'une durée limitée à huit ans a été lancé visant la création de places supplémentaires pour l'accueil extra-familial des enfants, afin de permettre aux parents de mieux concilier famille, travail ou formation. En

⁸⁴ <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=37896>.

⁸⁵ SILVIA STRUB/ MARIANNE SCHÄR MOSER, Risiko und Verbreitung sexueller Belästigung am Arbeitsplatz. Eine repräsentative Erhebung in der Deutschschweiz und in der Romandie, Berne 2008. L'étude démontre qu'en Suisse bien la moitié de la population active est confrontée au cours de sa vie professionnelle à des situations présentant un risque de harcèlement.

⁸⁶ <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00194/00206/index.html?lang=fr>.

⁸⁷ Voir sur le site Internet du BFEG sous <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00074/index.html?lang=fr> ; Sur le site Internet du SECO sous <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/02747/02752/02794/index.html?lang=fr>.

⁸⁸ <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00074/00086/index.html?lang=fr>.

⁸⁹ LF du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (RS 834.1), voir art. 16b ss.

⁹⁰ Art. 17 al. 2 Projet LPers (voir le texte de l'Arrêté dans la FF 2012 8963 ; Message concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération du 31 août 2011 dans FF 2011 6171).

⁹¹ LF du 4 octobre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (RS 861). En ce qui concerne la mise en œuvre de la loi, voir le site Internet de l'Office fédéral des assurances sociales sous <http://www.bsv.admin.ch/praxis/kinderbetreuung/01153/index.html?lang=fr>.

date du 1^{er} octobre 2010, le Parlement a décidé de prolonger le programme de quatre ans supplémentaires, soit jusqu'au 31 janvier 2015, et a, pour ce faire, libéré un crédit d'engagements de 120 millions de francs. Au total, 440 millions de francs ont été accordés jusqu'en 2015. Les aides financières ne sont versées que dans la mesure où les cantons, les collectivités de droit public, les employeurs ou d'autres tiers participent de manière adéquate également au financement. Au cours des neuf premières années, la Confédération a soutenu la création de 35'600 nouvelles places d'accueil pour enfants. L'augmentation de l'offre des places d'accueil est estimée à près de 70%⁹².

[38] La plate-forme d'information www.berufundfamilie.admin.ch « Conciliation travail-famille : Mesures cantonales et communales » propose un aperçu des mesures des cantons et des communes. Tous les efforts entrepris par la Confédération, les cantons et les communes pour mieux concilier travail et famille y sont documentés. La plate-forme est une prestation de service de la Confédération et a comme but que les personnes actives dans la politique, dans les groupes d'intérêt, ainsi que dans les associations faitières et les associations, la rejoignent et s'engagent ainsi pour l'amélioration de la « Conciliation travail-famille »⁹³.

[39] Par ailleurs, le BFEG a annoncé qu'un projet en collaboration avec le SECO était prévu pour 2012, grâce auquel 250 PME devraient être amenées à prendre des mesures concrètes pour concilier travail et famille.

[40] Le BFEG s'est penché récemment également sur les questions fondamentales de la répartition du travail non rémunéré de prise en charge, d'assistance et de soins aux enfants et aux adultes et aux personnes âgées ayant besoin d'assistance, de l'ainsi nommé « travail de care » entre les femmes et les hommes, et a publié à ce sujet en 2012 ses premières considérations détaillées dans une publication de base portant le titre « La protection sociale du travail de care non rémunéré. Les besoins d'adaptation de l'État social liés à l'évolution du partage du travail entre femmes et hommes »⁹⁴.

1.6. Réforme de l'imposition du couple et de la famille au niveau fédéral

[41] Sur la base du droit fiscal en vigueur (ainsi que du droit des assurances sociales), l'activité lucrative de la femme, qui, dans la plupart des cas, assume le travail de prise en charge et de soins, est pénalisée aujourd'hui encore⁹⁵. En 2009, au niveau fédéral, une première révision de l'impôt fédéral direct sur le dégrèvement des familles avec enfants a été élaborée. Cette dernière améliore l'égalité fiscale entre les personnes avec et sans enfants,

⁹² Office fédéral des assurances sociales, Aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants : Bilan après neuf années (état : le 1^{er} février 2012).

⁹³ Voir un autre exemple : Interface : Concilier vie familiale et professionnelle, sur le site Internet du canton de Berne (http://www.fambe.sites.be.ch/fambe_sites/fr/index/navi/index.html).

⁹⁴ Peut être téléchargé sur le site Internet du DFI sous <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00408/index.html?lang=fr>. Voir aussi HEIDI STUTZ/CAROLINE KNUPFER, La protection sociale du travail de care non rémunéré. Les besoins d'adaptation de l'État social liés à l'évolution du partage du travail entre femmes et hommes, in : Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG / Domaine thématique égalité dans la famille (édit.), Reconnaissance et revalorisation du travail de care, Berne, octobre 2010.

⁹⁵ Voir à ce sujet, p. ex., l'étude actuelle de REGINA SCHWEGLER, SUSANNE STERN, ROLF ITEN, Familienfreundliche Steuer- und Tarifsysteeme – Vergleich der Kantone Basel-Stadt und Zürich, étude menée par Infrac sur mandat du Service de l'égalité hommes-femmes, Zurich, 18. Juin 2012. http://www.ffg.zh.ch/internet/justiz_inneres/ffg/de/aktuell/mitteilungen/benchmarking_III.html.

c'est-à-dire que les parents sont traités de la même manière, indépendamment du fait qu'ils assument eux-mêmes la garde des enfants ou non⁹⁶. Le Conseil fédéral a mis un projet de loi en consultation à la fin du mois d'août 2012 demandant à ce que la surcharge fiscale des couples mariés par rapport aux personnes vivant en concubinat et aux célibataires soit davantage réduite⁹⁷. Le but est de créer une législation fiscale qui traite les différents modèles de familles et de vie (mariage, concubinage etc.) de manière neutre. Le projet de loi prévoit que les revenus des époux continuent à être pris en compte ensemble pour la taxation, mais que la charge fiscale soit calculée par les autorités compétentes, dans un deuxième temps, de manière alternative selon l'imposition de couples vivant en concubinat (l'ainsi nommé modèle «*barème multiple avec calcul alternatif de l'impôt*»)⁹⁸. Le fait que le nouveau projet de loi ne prévoit, lui non plus, pas d'imposition individuelle, indépendante de l'état civil, et que les frais de prise en charge des enfants ainsi que les coûts de réinsertion professionnelle et de formation continue ne soient pas considérés comme des frais liés à l'activité professionnelle (frais professionnels)⁹⁹ est critiqué du point de vue des femmes.

1.7. Buts législatifs 2011-2015 pour la mise en œuvre de l'égalité effective entre les femmes et les hommes

[42] Le Parlement fédéral a complété en 2012 les buts législatifs 2011-2015 du Conseil fédéral et l'a obligé à axer son activité, dans les années à venir, sur la réalisation de l'égalité effective entre les femmes et les hommes, notamment dans le domaine de la famille, de l'éducation et du travail, ainsi qu'à l'âge de la retraite. A cet effet, il doit renforcer ses efforts pour la lutte contre la discrimination salariale basée sur le genre et examiner la possibilité d'instruments étatiques supplémentaires; il doit observer la situation dans les entreprises suisses sous l'angle de la proportion de femmes dans les conseils d'administration et encourager les mesures en faveur de l'augmentation de la part des femmes dans les domaines STIM (sciences expérimentales, technique, informatique et mathématiques). Afin d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'administration fédérale, il doit augmenter la présence des femmes dans les positions dirigeantes¹⁰⁰.

VI. APPRÉCIATION ET NÉCESSITÉ D'AGIR DANS LE DOMAINE DE LA DISCRIMINATION DANS LE CADRE DE LA VIE PROFESSIONNELLE

[43] Comme nous avons pu le constater, diverses mesures ont été prises en vue d'éliminer la discrimination dans le cadre de la vie professionnelle. Malgré cela, la ségrégation tant verticale (position hiérarchique des femmes et des hommes dans la vie professionnelle) qu'horizontale (activités lucratives dans des domaines typiques de femmes ou d'hommes)

⁹⁶ Loi fédérale du 25 septembre 2009 sur les allègements fiscaux en faveur des familles avec enfants, FF 2009 4237, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (RS 642.11).

⁹⁷ Projet « Loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD), (imposition équilibrée des couples et de la famille) », Procédures de consultations terminées 2012. Voir à ce sujet également le dossier thématique « Réforme de l'imposition du couple et de la famille » sur le site Internet du Département fédéral des finances.

⁹⁸ Voir, pour les détails, le Rapport explicatif, Loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD), (imposition équilibrée des couples et de la famille) du 29 août 2012.

⁹⁹ Voir la prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines, novembre 2012 sur le site Internet de la CFQF.

¹⁰⁰ Arrêté fédéral sur le programme de la législature 2011-2015 (FF 2012 6667), Objectif 27, mesures 90-93 et objectif 28, mesure 94.

demeure encore importante en Suisse. Comme le montrent les statistiques sur la différence salariale, l'écart entre les salaires, notamment dans le secteur privé, ne diminue que lentement: la différence était de 18.6% en 2010; de 19.4% en 2008; de 19.1% en 2006; de 20.9% en 2002 et de 23.8% en 1994. Un fait particulièrement choquant est que plus les femmes sont qualifiées, plus elles sont discriminées par rapport aux hommes¹⁰¹.

[44] Les expériences tirées de la Loi sur l'égalité (LEg) montrent bien que la lutte pour l'égalité ne peut pas être menée par chaque femme de manière individuelle. Le droit de recours subjectif, que la LEg essaie d'encourager par divers allègements procéduraux, s'est avéré d'une grande aide dans la lutte contre la discrimination dans les cas individuels. Les droits subjectifs fixés dans la LEg sont toutefois peu sollicités. La peur de perdre sa place de travail, la longue durée de la procédure, l'éventualité de devoir supporter les dépens de l'employeur à la fin du procès, la difficulté de rendre l'inégalité de traitement vraisemblable ainsi que d'autres préoccupations découragent les femmes à tenter une action.

[45] La Confédération a elle-même pris des mesures visant à réaliser l'égalité dans la politique du personnel et a fixé, à cet effet, des valeurs cibles concrètes, dont elle en contrôle régulièrement le niveau de réalisation¹⁰². La volonté politique d'obliger, aussi le secteur privé, à s'engager davantage pour l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle reste faible. Le Parlement fédéral, ainsi que le Conseil fédéral, misent, à ce jour, sur des mesures volontaires, même si, comme le montrent les expériences faites avec le Dialogue sur l'égalité des salaires, leur mise en œuvre par les entreprises du secteur privé ne satisfait pas aux attentes. Le Parlement a, jusqu'à ce jour, régulièrement rejeté toutes prescriptions obligatoires¹⁰³.

[46] Les buts spéciaux de la législature concernant l'égalité entre femmes et hommes, adoptés par le Parlement en 2012, obligent à présent le Conseil fédéral à développer des stratégies et des mesures plus sévères visant à combattre la discrimination salariale. A cet effet, il doit également prendre sous la loupe l'évolution du pourcentage des femmes dans les entreprises suisses. Par conséquent, il doit prendre des mesures permettant de casser la ségrégation liée au genre sur le marché du travail dans les domaines de l'informatique, des sciences expérimentales et de la technique¹⁰⁴.

[47] La question de savoir si des compétences d'investigation et d'intervention, en suivant un exemple étranger, devraient être créées, ce qui permettrait un contrôle plus systématique de l'égalité entre femmes et hommes dans les entreprises, a été discutée au sein de la Con-

¹⁰¹ Voir plus haut au sujet de la statistique ch. marg. [12].

¹⁰² Il pourra profiter ici également des expériences faites par les villes qui ont décidé d'introduire des quotas de femmes. Voir, p. ex., concernant la Ville de Berne, 11.000197 – Motion interfraktionnelle Frauen-gruppe, Geschlechterquote in den Kaderstellen der Stadtverwaltung und den öffentlich-rechtlichen Anstalten der Stadt Bern, Décision du Conseil municipal du 12 septembre 2012.

¹⁰³ Voir, p. ex., 08.510 – Initiative parlementaire – Roth-Bernasconi Maria. Davantage de femmes dans les conseils d'administration du 17 décembre 2008, qui exigeait que les conseils d'administration des entreprises cotées en Bourse et des entreprises dont la Confédération détient des parts devaient être composés d'au moins 30 pour cent de femmes, ou 03.440 – Initiative parlementaire Haering Barbara. Accroître le pourcentage des femmes dans les conseils d'administration des entreprises dont l'État est actionnaire, qui exigeait également un pourcentage de 30%.

¹⁰⁴ Le Conseil fédéral, lors de la deuxième procédure UPR 2012, a approuvé deux recommandations supplémentaires, qui exigent un renforcement du pourcentage des femmes dans les positions dirigeantes et exécutives, notamment en introduisant des mesures spéciales pour des périodes limitées. Voir UPR Suisse 2012, Recommandation 122.26 et 123.72, p. 16, resp., 22. Il y a apporté la justification suivante : « Switzerland has taken and will take in the future effective measures to increase the participation of women in all fields ». Voir UPR Suisse 2012 Addendum, p. 8.

fédération¹⁰⁵. Diverses interventions visant au renforcement des mécanismes de contrôle sont actuellement pendantes auprès du Parlement fédéral. Ainsi, la Motion de Chiara Simoneschi-Cortesi, que le Conseil national a approuvée à la Session d'automne 2012, exige l'introduction, dans la Loi sur l'égalité, d'un mécanisme de contrôle pour les salaires analogue aux modèles qui existent déjà dans d'autres lois du le domaine du travail (Loi sur le travail, Loi fédérale sur le travail au noir, Loi sur les travailleurs détachés)¹⁰⁶.

[48] Afin de pouvoir éliminer la ségrégation dans la vie professionnelle et d'atteindre le but de l'occupation à temps plein pour les femmes, comme le conseille le Comité CEDAW, les mesures visant à concilier travail et famille doivent être renforcées. Ces dernières années, des progrès ont été faits, notamment dans le domaine de l'accueil extra-familial pour enfants. Des mesures supplémentaires s'avèrent toutefois nécessaires. Ainsi, par exemple, les structures des horaires des écoles doivent être mieux adaptées à l'activité professionnelle des parents. Le système actuel des écoles n'offre que des structures minimales (horaires blocs) et suivant les cantons, presque pas de structures d'accueil de jour¹⁰⁷. L'introduction d'un congé paternité, respectivement, parental, comme le conseille le Comité CEDAW, a été discutée à maintes reprises au sein des Chambres fédérales, mais a été néanmoins régulièrement rejetée¹⁰⁸.

[49] Des analyses plus récentes montrent que la répartition et l'organisation de l'ainsi nommé « travail de care » entre hommes et femmes joue un rôle primordial pour l'égalité dans la vie professionnelle. A long terme, les discussions qui, entre-temps, ont été lancées à ce sujet vont devoir s'intensifier.

[50] Des initiatives plus diversifiées et créatives, ainsi que des stratégies proactives au sens des exigences des organes de surveillances des traités, sont, de manière générale, toujours très demandées¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Voir Office fédéral de la justice, Rapport sur les divers modèles d'autorités dotées de compétences d'investigation et d'intervention dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle du 10 novembre 2008.

¹⁰⁶ 10.3934 – Motion Simoneschi-Cortesi Chiara. Parité salariale. Mécanismes de contrôle, du 8 décembre 2010. Voir en outre : 11.404 – Initiative parlementaire Groupe des Verts. Création d'une Commission indépendante chargée de réaliser l'égalité salariale, du 3 mars 2011 ainsi que 11.445 – Initiative parlementaire Groupe socialiste. Egalité salariale. Création d'une autorité habilitée à investiguer et à tenter une action, du 9 juin 2011.

¹⁰⁷ Voir les informations sur les horaires blocs et les horaires continus sur le site Internet de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (<http://www.edk.ch/dyn/15418.php>).

¹⁰⁸ Concernant le congé parental, voir notamment 11.3492 – Postulat Fetz Anita. Congé parental et prévoyance familiale facultatifs, du 6 juin 2011 ; 08.3507 – Postulat Schmid Federer Barbara. Congé parental. Modification de la Loi sur les allocations pour perte de gain, du 23 septembre 2008 ; 08.330 – Initiative cantonal Genève. Pour un congé parental, du 9 décembre 2008. A propos des interventions parlementaires pour un congé-paternité, voir 11.3666 – Motion Barthassat Luc. Remplacer les cours de répétition par un congé-paternité, du 17 juin 2011 ; 11.3361 – Motion Schmid Federer Barbara. Congé de paternité non payé du 13 avril 2011 ; 11.405 – Initiative parlementaire Groupe des Verts. Aller de l'avant avec le congé parental et l'allocation parentale, du 3 mars 2011 ; 10.3700 – Motion Streiff-Feller Marianne. Deux semaines de congé-paternité payé, du 28 septembre 2010 ; 08.3953 – Postulat Teuscher Franziska. Modèles pour un congé-paternité, du 19 décembre 2008 ; 06.3662 – Motion Nordmann Roger. Un congé-paternité pour associer les pères dès la naissance, du 11 décembre 2006.

¹⁰⁹ Voir plus haut chap. ch. marg. [17].

VIOLENCE CONTRE LES FEMMES FONDÉE SUR LE GENRE

I. RÉSUMÉ

[51] *La lutte contre la violence à l'égard des femmes est un des buts prioritaires des organes de droits humains. Les organes de l'ONU chargés de la surveillance des traités ont émis des recommandations dans tous les rapports étatiques de la Suisse concernant cette problématique, notamment en ce qui concerne la violence domestique, les mariages forcés et la traite d'êtres humains.*

[52] *La violence domestique est reconnue en Suisse, de manière générale, comme un problème de société. Tant au niveau institutionnel qu'au niveau des mesures, des dispositions et des programmes visant une meilleure protection des victimes, la prévention de la violence, l'information et la sensibilisation de la population ainsi que des différents groupes professionnels concernés ont été mis en place. Ces mesures doivent être garanties comme des tâches permanentes de la collectivité publique et elles doivent être, si nécessaire, consolidées. Néanmoins, le financement de foyers pour femmes et de lieux de refuge n'est pas garanti par les cantons, comme l'avait conseillé le Comité CEDAW en 2009¹¹⁰. L'impunité des délinquants donne également lieu à quelques inquiétudes. Dans la majorité des cas dans lesquels une consultation sur la base de la LAVI a été effectuée, une procédure pénale n'a pas été déclanchée.*

[53] *En 2012, afin de lutter contre les mariages forcés, la Suisse a introduit dans le Code pénal une disposition pénale explicite contre les mariages forcés. Elle a ensuite introduit d'autres dispositions, dans le CC et le DIPRI, qui paraissent être adéquates pour empêcher les mariages forcés. Il reste à voir si la Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés apportera effectivement une amélioration de la situation des victimes et empêchera les mariages forcés. Il y a surtout un besoin d'agir au niveau des mesures de prévention: dans la diffusion d'informations sur la situation légale, sur les possibilités de se défendre et sur l'existence de centres de consultations etc., ainsi que dans la mise en place de campagnes de sensibilisation s'adressant à des victimes potentielles, aux auteur-e-s d'infractions et notamment à des institutions du domaine de l'enseignement (écoles, centres de formation professionnelle etc.), mais aussi à la société civile (organisations de jeunesse, associations sportives etc.). C'est la raison pour laquelle, en septembre 2012, le Conseil fédéral a adopté un programme pour une période de cinq années visant à renforcer la collaboration entre les services de consultations, les personnes actives dans le domaine et les écoles et de combler les lacunes dans le cadre de la prévention, des consultations, de la protection et de la formation.*

[54] *De nombreuses recommandations pour la lutte contre la traite d'êtres humains, notamment des femmes et des filles, ont été adressées à la Suisse. Les organes internationaux des traités reconnaissent une nécessité d'agir concrète au niveau de l'adoption d'une stratégie de lutte globale, d'une collaboration internationale, régionale et bilatérale accrue, de la garantie de la poursuite pénale et de la répression des auteur-e-s d'infractions, ainsi que de la garantie de la protection et de la convalescence des victimes, pour lesquelles il convient, en*

¹¹⁰ Voir Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 28.

particulier, de prendre en considération la possibilité de l'octroi d'une autorisation de séjour. En outre, le présent chapitre met en évidence une nécessité d'agir dans la garantie de la protection des victimes, notamment en ce qui concerne son application non uniforme dans les cantons, dans la formation continue des autorités compétentes, dans le renforcement des mesures de prévention contre la traite d'êtres humains ainsi que dans le recensement de données pertinentes.

II. APERÇU

1. Définition de la violence fondée sur le genre

[55] On parle de violence fondée sur le genre lorsque cette dernière est exercée à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme ou alors parce qu'elle touche un nombre disproportionné de femmes. Elle est importante du point de vue des droits humains, car elle est « une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes, privant ainsi les femmes de leur pleine émancipation »¹¹¹.

[56] La Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU de 1993 sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes définit cette forme de violence comme « tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée »¹¹². Les formes de violence fondée sur le genre à l'égard des femmes sont multiples¹¹³ et peuvent aller de la violence au sein du couple et de la famille, du harcèlement sexuel, de la violence sexuelle, des mutilations génitales féminines (MGF), du mariage forcé ou de la prostitution forcée, à l'homicide de femmes ou de filles¹¹⁴ en raison de leur genre. La violence liée au genre comprend également la stérilisation forcée¹¹⁵ ou l'avortement forcé. Ainsi, les actes de violence à l'égard des femmes et des filles – allant jusqu'aux viols systématiques de masse – ont régulièrement lieu pendant et après des conflits armés, ainsi que pendant et après des catastrophes naturelles.

¹¹¹ Voir le Préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

¹¹² Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes 1993, art. 1. En détail sur les efforts entrepris au niveau de l'ONU, voir : ONU, Etude approfondie, 2006.

¹¹³ Voir à ce propos la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, art. 3 ; Comité CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992), ch. 11 ss. ONU, Etude approfondie, 2006 ; p. 42 ss.

¹¹⁴ Ainsi, p. ex., par des avortements quand le fœtus est de sexe féminin – l'ainsi nommée « sélection prénatale en fonction du sexe » ; cf. à ce sujet la Recommandation 1979 (2011), La sélection prénatale en fonction du sexe du Conseil de l'Europe du 3 octobre 2011 et le CCPR, Observation générale No. 28 (2000), ch. 5.

¹¹⁵ Cf. Comité CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992), ch. 22 ; CEDAW, *A.s. v. Hongrie*, 4/2004 du 14.8.2006, ch. 11.4.

2. Diverses formes de violence fondée sur le genre

[57] Les analyses suivantes se concentrent sur les recommandations les plus importantes des organes de droits humains adressées à la Suisse dans les domaines de la violence domestique, des mariages forcés et de la traite d'êtres humains, respectivement, de la traite de femmes et de filles. La violence domestique est une des formes de violence la plus répandue, mais la moins visible, qui touche surtout les femmes et les filles¹¹⁶. De manière générale, en ce qui concerne la traite d'êtres humains et les mariages forcés, les deux sexes sont touchés. Toutefois, la traite et l'esclavage touchent les femmes de manière disproportionnée et il convient de préciser que dans le cadre de la traite des femmes et des enfants, l'exploitation sexuelle est en avant-plan. Les victimes doivent ainsi s'attendre, en plus de la perte de leur droit à la sécurité et de leur libre arbitre, à subir des maltraitances et des viols perpétuels. La situation des mariages forcés est semblable, car là aussi, elle est souvent accompagnée de violence et de non-respect de l'intégrité sexuelle. Les femmes et les hommes disposent donc de marges de manœuvre diverses, en raison de leur socialisation et de leurs images existantes dans la société, étayées par la tradition, respectivement, par la religion, et sont, par conséquent, livrés aux actes de violence dans des proportions différentes.

III. VIOLENCE DOMESTIQUE

1. Introduction

[58] Le terme « violence domestique » désigne « tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime »¹¹⁷.

[59] Statistiquement, la violence domestique est, en Suisse également, un phénomène sensiblement lié au genre: en 2011, 76% des personnes touchées étaient des femmes et 26% des hommes; du côté des auteur-e-s des infractions, on pouvait compter 1 femme pour 4,1 hommes¹¹⁸. En 2011, 38,1% de toutes les infractions relatives au domaine du foyer tombaient sous le coup de la violence domestique¹¹⁹. Dans le cadre des consultations pour victimes, 51,8% des cas concernent des rapports auteurs-victimes intrafamiliaux¹²⁰. Ainsi, les femmes et les filles subissent souvent des formes de violence graves. En Suisse, par

¹¹⁶ Ainsi, p. ex., la Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur l'élimination de la violence domestique contre les femmes, A/RES/58/147, 19 février 2004, ch. 1 let. b.

¹¹⁷ Art. 3 let. b Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

¹¹⁸ Office fédéral de la statistique, Violence domestique enregistrée par la police – Vue d'ensemble, Neuchâtel 2012, p. 19, resp., p. 21.

¹¹⁹ Ibid., p. 11. Pour l'année 2012, 15'810 actes de violence domestique ont été enregistrés en Suisse – surtout des actes de violence au sein de couples existants (48,9%) et en deuxième position par des ex-partenaires (27,4%) (2011 : 14'881 ; 2010 :15'607). Voir Office fédéral de la statistique, Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, Rapport annuel 2012, Neuchâtel 2013, p. 8 et p. 40 ss ; Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG, Violence domestique – Feuille d'information 9 : La violence domestique en chiffres au niveau national, mars 2013.

¹²⁰ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/01/key/ueberblick/01.html>.

exemple, on a pu démontrer que les femmes au sein du foyer étaient bien plus souvent victimes d'homicides et de tentatives d'homicide que les hommes¹²¹. Le fait que la grande majorité des victimes d'homicides soient de sexe féminin¹²² semble être un phénomène spécialement suisse¹²³. Il convient de préciser que par rapport aux chiffres absolus, peu de personnes décèdent, en Suisse, à la suite d'un acte de violence.

2. Obligations internationales concernant la violence domestique

2.1. Niveau universel

[60] Dans les traités de droits humains, il existe diverses dispositions qui obligent l'État à ne pas commettre lui-même d'actes de violence et de protéger les victimes en cas d'usage de la violence par des tiers. En substance, les dispositions suivantes, obligatoires pour la Suisse, exigent des mesures pour la protection contre la violence (« duty to protect » et « duty to fulfill »)¹²⁴ ¹²⁵:

- *Pacte II: Droit à la vie* (art. 6), interdiction de la torture et des mauvais traitements (art. 7), droit à la liberté et à la sécurité de la personne (art. 9)¹²⁶
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT)*¹²⁷: art. 2 et 16¹²⁸
- *Conv. droits enfant*: art. 19 et art. 37^{129/130}
- L'interdiction de la violence domestique découle également de l'art. 10¹³¹ et 23 *Pacte I*, ainsi que de l'art. 17 *Pacte II*¹³², qui obligent les États à assurer la protection de la famille,

¹²¹ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/02/dos/02.html>, resp., <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/02/key/02/04.html>: En 2012, il y a eu 23 victimes d'homicides dans le contexte domestique (2011 : 27) ; 14 étaient de sexe féminin (2011 : 21).

¹²² En 2012, il y a eu en Suisse 47 cas d'homicides dont, comme nous l'avons dit, 23 ont eu lieu dans le contexte domestique avec 21 victimes féminines http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/02/key/02/straftaten_im_einzeln.html.

¹²³ MARTIN KILLIAS/ CARINE DILITZ/ MAGALY BERGERIOUX, *Familiendramen – ein Schweizer «Sonderfall»*, Université de Lausanne, 2006 in : *Crimiscope*, nr. 33, décembre 2006, p. 1-8.

¹²⁴ Voir en détail à ce sujet la Partie Migration de l'Étude de base, ch. II.2.1-2.3 et la Partie Droits humains et Économie, ch. I.1.-2.2.

¹²⁵ Voir aussi Comité CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992), ch. 7.

¹²⁶ En ce qui concerne les enfants, voir l'art. 24 *Pacte II*.

¹²⁷ Du 10 décembre 1984, ratifié par la Suisse le 2 décembre 1986 (RS 0.105).

¹²⁸ Dans deux rapports, le Rapporteur spécial sur la torture a considéré la violence à l'égard des femmes comme torture, resp., traitement cruel, inhumain ou dégradant, lorsque les États ne respectent pas leurs devoirs de protection ; cf. Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Novak, A/HRC/7/3, du 15 janvier 2008, notamment paragr. 44-58 ; Voir également la Commission des droits de l'homme, Rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, conformément à la résolution 1995/85 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1996/53, 5 février 1996, paragr. 50.

¹²⁹ Le CRC s'est exprimé en ce qui concerne la violence spécifique à l'égard des enfants dans l'Observation générale no. 13, Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, CRC/C/GC/13, 18 avril 2011, surtout les ch. 72 let. b. Voir également la partie « La mise en œuvre des droits de l'enfant en Suisse », ch. II.2.1.2.

¹³⁰ L'art. 16 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées contient des prescriptions détaillées sur la liberté de toute exploitation, violence et maltraitance, y compris leurs aspects fondés sur le genre. Cependant, la Convention n'a pas encore été ratifiée par la Suisse.

respectivement, de la sphère privée¹³³. Il n'existe pas de disposition explicite contre la violence à l'égard des femmes¹³⁴ dans la Conv. CEDAW. C'est la raison pour laquelle le Comité CEDAW a déclaré, en 1989 déjà et par la suite en 1992, dans des recommandations générales, que la violence à l'égard des femmes violait diverses dispositions de la Conv. CEDAW et devait être combattue en tant que forme de discrimination particulièrement grave. Dans la Recommandation générale no. 19 de 1992, il a énoncé de manière explicite que outre l'art. 2, qui définit en détail l'interdiction de la discrimination, et l'art. 3, qui oblige les états à garantir aux femmes la jouissance des droits fondamentaux et humains dans la même mesure qu'ils sont garantis aux hommes, d'autres dispositions en rapport avec la violence domestique à l'égard des femmes doivent être respectées. Il cite, en particulier, l'art. 2 let. f, 5 et 10 let. c, qui obligent les États à combattre les us et pratiques, les attitudes sociales et culturelles ainsi que les traditions et les stéréotypes en rapport avec le rôle de la femme et de l'homme, l'art. 12, qui assure l'égalité d'accès aux soins de santé, et l'art. 16, qui exige les mêmes droits au sein de la famille¹³⁵.

2.2. Niveau régional

[61] Comme l'a confirmé la Cour EDH dans plusieurs arrêts, les dispositions suivantes de la CEDH obligent les États à garantir la protection contre la violence par des tiers privés:

- Droit à la vie art. 2 CEDH¹³⁶;
- Interdiction de la torture ou des peines et traitements inhumains ou dégradants: art. 3 CEDH¹³⁷;
- Droit au respect de la vie privée et familiale: art. 8 CEDH¹³⁸.

[62] Dans l'affaire *Opuz contre Turquie*¹³⁹, qui traitait du recours d'une femme dont le mari avait tué la mère de cette dernière, la Cour EDH a retenu pour la première fois en 2009 qu'une protection étatique insuffisante lors de violence domestique représentait une discrimination fondée sur le genre selon l'art. 14 CEDH.

¹³¹ Le Comité DESC a retenu dans l'Observation générale no. 16 (2005), ch. 27, que les États sont tenus, en application de l'art. 3 en relation avec l'art. 10 Pacte I, de lutter contre la violence domestique.

¹³² Voir aussi CCPR, Observation générale no. 19 (1990), ch. 4.

¹³³ Voir aussi Comité CEADW, Recommandation générale no. 19 (1992), ch. 7 let. f.

¹³⁴ L'art. 6 Conv. CEDAW est la seule exception qui oblige les États à prendre des mesures pour l'élimination de toutes les formes de traite de femmes et de l'exploitation de la prostitution de femmes (voir à ce sujet ci-après ch. III.4).

¹³⁵ Voir à ce sujet en détail CHRISTINE CHINKIN, *Violence against Women*, in : Freeman/Chinkin/Rudolf Beate (édit.), p. 443 ss.

¹³⁶ Voir au sujet de la pratique de la Cour EDH : *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, 46598/06 (2009). Art. 2 et 13 CEDH *Kontrová c. Slovaquia*, 7510/04 (2007). Art.2 et 3 en relation avec l'art. 14 CEDH : *Opuz c. Turquie*, 33401/02 (2009).

¹³⁷ Voir au sujet de la pratique de la Cour EDH : *M.C. c. Bulgarie*, 39272/98 (2004) ; *V.C. c. Slovaquie*, 18968/07 (2011). Art. 2 et 3 en relation avec l'art. 14 CEDH : *Opuz c. Turquie*, 33401/02 (2009) ; Art. 14 en relation avec l'art. 3 et 13 CEDH : *Angelova et Illiev c. Bulgarie*, 55523/00 (2007).

¹³⁸ Voir au sujet de la pratique de la Cour EDH : *Bevacqua et S. c. Bulgarie*, 71127/01 (2008) ; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 7525/76 (1981) et parmi beaucoup d'autres *A.D.T. c. Royaume-Uni*, 35765/97 (2000). Art. 3 et 8 CEDH : *M.C. c. Bulgarie*, 39272/98 (2004) ; *V.C. c. Slovaquie*, 18968/07 (2011). Art. 14 en relation avec l'art. 8 CEDH : *L. et V. c. Autriche*, 39392/98 et 39829/98 (2003) et *S.L. c. Autriche*, 45330/99 (2003) ; *B.B. c. Royaume-Uni*, 53760/00 (2004) ; *Fernando dos Santos Couto c. Portugal*, 31874/07 (2010), *Kalucza c. Hongrie*, 57693/10 (2012).

¹³⁹ Cour EDH, *Opuz c. Turquie*, 33401/02 (2009).

[63] La Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes du 11 mai 2011 contient une liste détaillée d'obligations que les États doivent remplir pour la lutte contre la violence conjugale. La Convention, qui comprend 81 dispositions, demande la mise en œuvre de mesures dans les domaines de la prévention, de la protection et du soutien, en matière de législation, d'enquêtes et de poursuite pénale, dans les domaines de la migration et de l'asile ainsi qu'au niveau de la collaboration internationale. La Convention se rapporte explicitement à la violence à l'égard des femmes dans ses formes les plus diverses, surtout à la violence domestique, et les États sont appelés à appliquer les dispositions de la Convention à toutes les victimes de violence domestique, donc également aux hommes (art. 2 ch. 1 et 2)¹⁴⁰. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur¹⁴¹.

2.3. Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains

[64] Comme nous l'avons mentionné, la Recommandation générale No. 19 de 1992 du Comité CEDAW est d'une importance centrale en ce qui concerne les obligations des États pour la lutte contre la violence à l'égard des femmes¹⁴². C'est la première fois que la manière dont les États doivent remplir leur devoir de protection est définie. En se basant sur la Déclaration de l'Assemblée générale de l'ONU sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993, qui demande aux États d'agir avec la diligence requise pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, d'enquêter sur ces actes et de les punir¹⁴³, la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, nommée par la Commission des droits de l'homme qui était en fonction en 1994, a formulé cette diligence requise, « Due diligence-Standard », dans les quatre domaines de la prévention, la protection, la répression et la réparation (« prevention, protection, punishment, remedy »)¹⁴⁴. Il convient d'approfondir les mesures suivantes, qui doivent être prises par les États¹⁴⁵.

- *Cadre juridique et politique*, p. ex. ratification de traités internationaux de droits humains, garantie constitutionnelle de l'égalité entre les femmes et les hommes, plans d'action nationaux contre la violence liée au genre, ressources financières suffisantes pour la lutte contre la violence, la promulgation, l'implémentation et le monitoring de lois contre la violence et l'évaluation, et si nécessaire, la révision de lois existantes, ainsi que, finalement, la mise en œuvre de mesures législatives¹⁴⁶;

¹⁴⁰ Voir aussi le Rapport explicatif (2011), ch. 45 et suivants sur la Convention européenne sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

¹⁴¹ Voir en outre les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : Recommandation REC(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence du 30 avril 2002 et Recommandation CM/REC(2007)17 sur les normes et mécanismes d'égalité entre les femmes et les hommes du 21 novembre 2007, surtout le ch. 9.

¹⁴² Comité CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992). Voir également le Comité des droits DESC, Observation générale No. 14, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, E/C.12/2000/4, 11 août 2000, ch. 51 et 16 (2005), ch. 27 ; CCPR, Observation générale No. 28 (2000), ch. 11 ou CAT, Observation générale No. 2, Application de l'article 2 par les États parties 2008, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, ch. 18 en relation avec le ch. 22.

¹⁴³ ONU, Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes 1993, art. 4.

¹⁴⁴ ECOSOC, Le critère de la diligence requise en tant que moyen de mettre un terme à la violence contre les femmes, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, Yakin Ertük, E/CN.4/2006/61, 20 janvier 2006, ch. 35.

¹⁴⁵ Voir aussi Division de la promotion de la femme de l'ONU (édit.), Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes, New York 2010.

¹⁴⁶ ONU, Etude approfondie, 2006, ch. 262-265.

- Système de justice pénale, p. ex. poursuite effective et investigation sur les actes de violence ne violant pas la dignité de la victime, aménagement d'un système de dépôt de plainte pénale digne de confiance et sûr¹⁴⁷, ainsi que la poursuite et la répression des auteur-e-s par des moyens qui n'engendrent pas de double-victimisation¹⁴⁸;
- Réparation et indemnisation pour les victimes, p. ex., accès à des mesures effectives et justes pour faire valoir le préjudice subi, mesures de réparation et d'indemnisation, mesures de réinsertion et garantie de non récidive et de prévention contre d'autres actes de violence¹⁴⁹;
- Service d'appui des victimes, p. ex. accès à des foyers pour femmes, à un soutien médical et psychologique, à une assistance juridique et à d'autres services nécessaires¹⁵⁰;
- Changement des attitudes et comportements stéréotypes dans la société, p. ex., par des campagnes de sensibilisation auprès du public, des médias ou dans les écoles¹⁵¹;
- Sensibilisation, formation et formation continue des personnes et institutions impliquées, p. ex., formation du personnel des autorités judiciaires et de la police, des autorités de migration, du personnel médical et des travailleuses et travailleurs sociaux, tant dans les questions techniques de la poursuite des actes de violence que dans l'ancrage de la prise de conscience du fait que la violence fondée sur le genre représente une violation de droits humains¹⁵²;
- Collecte de données, p. ex., compilation de données exactes et complètes et mise en place de travaux de recherche¹⁵³.

[65] Le Comité CEDAW, dans le cadre de son protocole facultatif à la Convention CEDAW, a ainsi blâmé plusieurs États pour ne pas avoir rempli leurs devoirs de protection dans des cas de violence domestique¹⁵⁴.

3. Recommandations internationales adressées à la Suisse

[66] Tous les organes des traités de l'ONU pertinents ont adressé à la Suisse des recommandations pour la lutte contre la violence à l'égard des femmes et exigent l'intensification des efforts entrepris visant à éliminer la violence à l'égard des femmes et des filles¹⁵⁵: le Comité CEDAW, déjà en 2003¹⁵⁶ et de nouveau en 2009¹⁵⁷, le Comité des droits de

¹⁴⁷ Ibid., ch. 266.

¹⁴⁸ Ibid., ch. 267 s.

¹⁴⁹ Ibid., ch. 269.

¹⁵⁰ Ibid., ch. 270.

¹⁵¹ Cf. Comité CEDAW, Observation générale No. 19 (1992), ch. 24 let. d, f et t.

¹⁵² ONU, Etude approfondie, 2006, ch. 273.

¹⁵³ Ibid., ch. 274.

¹⁵⁴ Voir à ce sujet notamment les arrêts du Comité CEDAW concernant des recours individuels ; p. ex. ; Şahide Goekce (décédé) c. Autriche, Communication Nr. 5/2005 ; Fatma Yildirim (décédée) c. Autriche, Communication Nr. 6/2005, V.K. c. Bulgarie, Communication Nr. 20/2008.

¹⁵⁵ En ce qui concerne les recommandations, en particulier celles du CRC, concernant la violence à l'égard des enfants, voir l'Etude de base, Domaine thématique Politique de l'enfance et de la jeunesse, ch. II.1. et II.2.

¹⁵⁶ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2003, ch. 117 (dans l'extrait, ch. 31).

¹⁵⁷ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 28.

l'homme¹⁵⁸, le Comité DESC¹⁵⁹, ainsi que le Comité contre la torture¹⁶⁰ exigent essentiellement:

- L'adoption de lois spécifiques contre toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique (Comité DESC, Comité CEDAW), respectivement, d'une disposition spécifique dans le Code pénal (CAT), étant précisé que l'accès direct pour les victimes à une protection directe et à un droit de recours devrait être garanti. Selon le CAT, il faut s'assurer que les victimes de violence puissent déposer plainte sans avoir à craindre des représailles.
- La lutte contre l'impunité (CAT, Comité des droits DESC, CCPR, Comité CEDAW).
- Un renforcement de la formation et de la formation continue de la police (CAT), des membres du Parlement, des juges et des autorités, en particulier du personnel d'exécution des peines et du personnel médical (Comité CEDAW).
- Le développement de campagnes publiques de sensibilisation (CAT, Comité CEDAW).
- La création d'une loi complète contre la violence à l'égard des femmes, qui prévoit des services de soutien supplémentaires, y compris des logements pour les victimes, et en particulier un financement étatique de ces services (Comité CEDAW).
- La collecte de données standardisées sur la propagation de diverses formes de violence, sur le nombre de plaintes, d'investigations et de procédures pénales ainsi que sur des trends respectifs (Comité CEDAW).

[67] Dans la deuxième procédure UPR de la Suisse auprès du Comité des droits de l'homme de 2012, trois États ont adressé des recommandations à la Suisse dans le domaine de la violence domestique qui ont été acceptées par le Conseil fédéral. Formulées de manière générale, elles réclament que la Suisse prenne des mesures en faveur des victimes féminines de violence domestique¹⁶¹, respectivement, qu'elle continue les efforts entrepris à ce jour pour la lutte contre la violence fondée sur le genre¹⁶².

[68] Par ailleurs, le CESCR¹⁶³, le CAT¹⁶⁴, le CCPR¹⁶⁵, le Comité CEDAW¹⁶⁶ ainsi que le Conseil des droits de l'homme, en 2008¹⁶⁷ déjà et lors de la deuxième procédure UPR en 2012¹⁶⁸, ont adressé à la Suisse des recommandations sur la question des conséquences en droit des étrangers en cas de dissolution de la communauté conjugale en raison de violence domestique (art. 50 LEtr). Voir à ce sujet l'étude CSDH « Mise en œuvre des droits humains en Suisse, partie « Un état des lieux dans le domaine de la migration ».

¹⁵⁸ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 11.

¹⁵⁹ Comité DESC, Observation finales Suisse 2010.

¹⁶⁰ CAT, Observation finales de la Suisse 2010, ch. 20.

¹⁶¹ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.35 et Recommandation 122.37, p. 17.

¹⁶² Ibid., Recommandation 122.36.

¹⁶³ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 15.

¹⁶⁴ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 21.

¹⁶⁵ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 21.

¹⁶⁶ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 43.

¹⁶⁷ UPR Suisse 2008, Recommandations 57.8 et 57.17.

¹⁶⁸ UPR Suisse 2012, Recommandation 123.70 et 123.71, p. 22. Voir à ce sujet aussi UPR Suisse 2012 Addendum, p. 7.

4. Aperçu sur la réglementation interne concernant la violence domestique

4.1. Situation juridique actuelle

4.1.1. Droit pénal

[69] En 1992, le viol conjugal ainsi que la contrainte sexuelle ont été introduits en tant qu'infractions pénales, bien que, pour le moment, seulement en tant que délits sur plainte. Depuis 2004, les actes de violence entre conjoints et partenaires sont poursuivis d'office. Cela est valable notamment pour la contrainte sexuelle (art. 189 CPS) et le viol (art. 190 CPS). Par ailleurs, les lésions corporelles simples (art. 123 al. 2 CPS), les voies de fait réitérées (art. 126 al. 2 CPS) et la menace (art. 180 al. 2 CPS) sont également poursuivies d'office. Quant aux voies de fait simples, elles ne sont que poursuivies sur plainte (art. 126 al. 1 CPS)¹⁶⁹. L'officialisation des infractions citées repose sur le fait que l'on s'est rendu compte qu'il était difficile pour les victimes de violence entre conjoints ou partenaires de déposer plainte, respectivement, de maintenir une telle plainte, en raison du lien étroit existant avec l'auteur¹⁷⁰. Les faits sont également poursuivis d'office lorsqu'ils ont été commis jusqu'à une année qui suit la séparation.

[70] Contrairement aux autres délits du Code pénal qui sont poursuivis d'office, l'art. 55a CPS prévoit que la procédure peut être suspendue provisoirement lorsque ces délits sont commis durant le mariage (sauf en cas de viol et de contrainte sexuelle), lorsque la victime en fait la demande ou lorsque la victime accepte une demande qui a été formulée par l'autorité compétente. La procédure est reprise si la victime révoque son accord par écrit ou par oral dans les six mois qui suivent la suspension. Sans cette révocation, une décision de classement définitif de la procédure pénale est rendue (art. 55a al. 2 et 3 CPS). Cette possibilité a été introduite, car on craignait que le fait de traiter, sans exception, ces délits comme des faits poursuivis d'office pourrait nuire, dans certains cas, aux intérêts légitimes des victimes¹⁷¹. Toutefois, l'autorité compétente peut poursuivre la procédure même contre la volonté de la victime, surtout lorsque l'on peut s'attendre à ce que la victime demande la suspension de la procédure en raison de la pression exercée par l'auteur.

4.1.2. Dispositions de protection dans le droit pénal suisse

[71] La nouvelle procédure pénale fédérale (CPP)¹⁷², entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, contient de nombreuses dispositions concernant la protection des victimes d'infractions pendant la procédure pénale. Ces dernières ont été reprises, en grande partie, de la Loi sur

¹⁶⁹ RS 311.0 ; Modification du 3 octobre 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), en vigueur depuis le 1^{er} avril 2004 (RO 2004 1403 ; FF 2003 1750 1779).

¹⁷⁰ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, 28 octobre 2002 ; FF 2003 1750, 1753. L'officialisation est valable pour les délits cités, lorsqu'ils sont commis par l'époux ou l'épouse de la victime pendant le mariage ou dans l'année qui suit le divorce. Cela vaut également pour les partenariats hétérosexuels ou homosexuels, pour autant qu'ils mènent un ménage commun pour période indéterminée.

¹⁷¹ Ainsi, p. ex., lorsqu'elles ne désirent pas de condamnation de leur partenaire, resp., une instruction pénale touche de telle manière la sphère privée du couple qu'elle nuit plus à la victime que ne lui est utile ; FF 2003 1750, 1761.

¹⁷² RS 312.

l'aide aux victimes d'infractions (LAVI). De manière générale, la protection de la personnalité des victimes est garantie, mais il y a également des droits à l'information, p. ex., sur la décision de mise en détention provisoire ou de détention pour des motifs de sûreté, sur la décision de suspension, sur les droits de protection lors d'interrogatoires et sur le droit de se faire accompagner par une personne de confiance, sur le droit de ne pas rencontrer la personne prévenue ou de ne pas être directement confronté à cette dernière ainsi que sur des dispositions spéciales pour la protection de victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle. L'art. 11 CPP contient un catalogue non exhaustif de droits pour les victimes.

4.1.3. Droit civil

[72] En 2006, une disposition concernant la protection des victimes de violence, de menaces et de harcèlement (nommée Stalking) a été introduite (art. 28b CC)¹⁷³. Concrètement, cette disposition présente une énumération non exhaustive de mesures de protection prévoyant une interdiction de s'approcher, de fréquenter certains lieux et de prendre contact (al. 1). Si le demandeur vit dans le même logement que l'auteur de l'atteinte, il peut demander au juge de le faire expulser pour une période déterminée (al. 2).

[73] Sur la base de l'art. 28b al. 4 CC, qui oblige les cantons à désigner un service qui peut prononcer l'expulsion immédiate du logement commun en cas de crise, tous les cantons ont introduit des mesures contre la violence domestique dans leurs lois¹⁷⁴. Certains cantons ont introduit des dispositions y relatives dans leur loi sur la police, d'autres ont édicté des propres lois de protection contre la violence¹⁷⁵.

4.1.4. Loi sur l'aide aux victimes d'infractions

[74] Avec l'entrée en vigueur de la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)¹⁷⁶ en 1993, tous les cantons ont été obligés de créer des centres de consultation pour les victimes d'infractions. Actuellement, chaque canton dispose d'au moins un centre de consultation au sens de la LAVI¹⁷⁷ offrant aux victimes d'infractions de l'aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique¹⁷⁸. La première consultation est gratuite, confidentielle¹⁷⁹ et, si cela est demandé, également anonyme. La prise en charge de prestations de

¹⁷³ RS 210, modification du 23 juin 2006, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2007 (RO 2007 137; FF 2005 6437 6461).

¹⁷⁴ C'est le canton de Saint-Gall qui, en premier, a introduit la possibilité de l'expulsion et de l'interdiction d'accès dans sa loi sur la police ; Art. 43 ss Polizeigesetz vom 10. April 1980 ; nGS 451.1.

¹⁷⁵ Voir à ce sujet le tableau synoptique sur les législations cantonales contre la violence domestique et leur mise en œuvre dans la pratique « Contre la violence domestique – Etat de la législation et mise en œuvre dans la pratique » (état août 2012) sur le site Internet du BFEG, dossier thématique « Violence domestique ».

¹⁷⁶ RS 312.5.

¹⁷⁷ Tous les cantons ne sont pas obligés de créer un centre de consultation pour les victimes d'infractions. Des cantons peuvent se regrouper à cet effet. C'est le cas, p. ex., des cantons de Saint-Gall, d'Appenzell Rhodes-Intérieures et Rhodes-Extérieures, qui ont constitué un centre de consultation commun.

¹⁷⁸ Il existe une liste des centres de consultation LAVI sur le site Internet de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales CDAS ; <http://sodk.ch/fr/domaines/familles-et-societe/aide-aux-victimes/wwwaide-aux-victimesch/centres-de-consultation-pour-laide-aux-victimes/>.

¹⁷⁹ En principe, les collaboratrices et collaborateurs des centres de consultation sont soumis au devoir de discrétion, étant précisé qu'ils peuvent en être déliés si la personne conseillée y consent (art. 11 al. 2

consultations psychologiques ou juridiques pour une plus longue durée dépend des revenus de la victime. Les victimes ont droit à ces prestations et également les proches; ces prestations peuvent être revendiquées même si une procédure pénale n'a pas été intentée. Avec l'entrée en vigueur de la révision totale de la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions en date du 1^{er} janvier 2009, les cantons sont obligés de veiller à ce que les centres de consultation prennent en considération les besoins particuliers des diverses catégories de victimes. Cela signifie qu'ils doivent axer leurs offres également sur les victimes de violence domestique¹⁸⁰. Enfin, les autorités de poursuite pénale sont obligées d'informer les victimes de l'existence de l'aide aux victimes. De plus, la victime peut faire valoir des prétentions en réparation et un tort moral à la suite d'une procédure pénale clôturée avec succès¹⁸¹.

4.2. Démarches actuelles dans les divers domaines traités dans les recommandations

4.2.1. Protection des victimes et aide aux victimes

[75] La responsabilité pour l'aide aux victimes incombe aux cantons. Ils doivent veiller à mettre des logements à disposition, à fournir le soutien et les consultations et sont également compétents pour la poursuite pénale et la protection des victimes.

[76] En Suisse, les victimes de violence peuvent bénéficier des offres de consultation des centres de consultation pour victimes d'infractions. Par ailleurs, il existe d'autres centres de consultation ambulatoires spécialisés dans la violence domestique, tant pour les victimes de sexe féminin que de sexe masculin. De plus, dans certains cantons, les hôpitaux proposent également des services de soins médicaux ou thérapeutiques spécialisés dans le domaine de la violence domestique¹⁸². En Suisse romande, il existe depuis 2006 un service de consultation via Internet¹⁸³. En novembre 2011, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police CCDJP a entrepris des premières démarches en vue de la création d'une « Helpline nationale » et a mis à disposition un budget de CHF 125'000.00 à cet effet. Sur la base des travaux préliminaires, elle veut décider si cette Helpline doit être créée ou pas. Celle-ci devrait permettre aux victimes ainsi qu'aux personnes auteurs des infractions et à leur entourage d'avoir accès à un service de premier niveau trilingue, atteignable 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7¹⁸⁴.

[77] Pour les femmes et les enfants qui doivent quitter leur logement en raison de violence domestique, il existe en Suisse (ensemble avec le Liechtenstein) 18 foyers pour femmes

LAVI), resp., ne doivent déposer que si l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret (art. 173 al. 1 let. d CPP).

¹⁸⁰ Selon le Comité CEDAW, Rapport intermédiaire Suisse 2012, p. 13, 73% des femmes demandant de l'aide et 54% des cas de consultation concernent des relations intrafamiliales auteur-victime.

¹⁸¹ Art. 19 ss LAVI.

¹⁸² FF 2009 3611, 363.

¹⁸³ <http://www.violencequefaire.ch/fr/index.php>. Il existe un aperçu de tous les centres dans le tableau synoptique : « Services cantonaux de coordination et d'intervention contre la violence domestique en Suisse (CL, KIFS, ZFHG) et autres services cantonaux désignés pour la violence domestique », qui peut être consulté sur le site du BFEG (voir sous <http://www.ebg.admin.ch/themen/00466/00480/index.html?lang=fr>).

¹⁸⁴ <http://news.skppsc.ch/fr/>.

avec 247 places à disposition. Toutefois, suivant la méthode de calcul choisie, il manque en Suisse environ entre 482 à 735 places dans les foyers pour femmes^{185/186}.

[78] Selon le Rapport du Conseil fédéral sur la violence dans les relations de couple, des mesures spécialement conçues pour aborder la question avec les migrantes et leur offrir des consultations en cas de violence sont prévues¹⁸⁷.

4.2.2. Prévention

[79] Les institutions suivantes s'occupent de la prévention générale ou ont été spécialement chargées de s'en occuper: en 2003, le Service de lutte contre la violence (SLV; aujourd'hui: domaine Violence domestique) a été créé au niveau fédéral auprès du BFEG dans le but de renforcer les mesures de la Confédération pour la lutte contre la violence, en particulier contre les femmes. Le domaine dispose actuellement d'un pourcentage de poste de 130%¹⁸⁸ et d'un crédit réel annuel de CHF 230'000. Il axe son travail en particulier sur la prévention et la lutte contre la violence dans les relations de couple et dans les situations de séparation. Dans ce domaine, il représente une plate-forme pour le personnel spécialisé et le public. Il soutient le travail des établissements actifs au niveau fédéral et cantonal dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la violence domestique, documente, informe et encourage la collaboration et le réseautage entre les services d'intervention et les services de consultation pour les auteur-e-s de violence de Suisse¹⁸⁹. Dans son travail, le domaine Violence domestique essaie également de prendre en considération le volet concernant les hommes victimes de violence.

[80] Au sein de l'administration fédérale, le groupe de travail interdépartemental sur la violence domestique (GTIV), institué de manière permanente en 2009, institutionnalise la collaboration au niveau fédéral et assure le suivi de la mise en œuvre des mesures prévues pour la lutte contre la violence domestique, respectivement, la violence dans les relations de couple¹⁹⁰.

[81] Au niveau cantonal, les services cantonaux d'intervention et de coordination ont fusionné pour devenir la Conférence KIFS, et les cantons de la Suisse latine pour devenir la Conférence latine contre la violence domestique CL.

¹⁸⁵ Voir à ce sujet Wave (édit.), *Wave Country Report*, Vienne 2010, qui part d'une place pour 10'000 habitant-e-s et THERES EGGER, *Bedarfsanalyse Frauenhäuser. Integraler Bericht zur Vorstudie*, Berne 2004, p. 37 ss, qui part d'une place pour 7'500 habitant-e-s. Le Conseil de l'Europe recommande une place dans un foyer pour femmes pour 7'500 habitant(e)s (cf. Taskforce pour combattre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, CM(2006)93 Addendum final, 21 juin 2006, point V.b). (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1002255&Site=COE>).

¹⁸⁶ Pour les hommes et leurs enfants, deux projets ont été réalisés en 2009 : Dans le canton d'Argovie, la maison pour pères « *Zwüschehalt* » (<http://www.zwueschehalt.ch/>) et dans le canton de Zurich, la « *Zeit-Haus* » (<http://www.zeit-haus.ch/>).

¹⁸⁷ FF 2009 3611, 3640, 3642.

¹⁸⁸ Le domaine thématique a débuté avec un taux d'occupation de 220%.

¹⁸⁹ Cf. Réponse du Conseil fédéral à la Motion 09.3426 (Susanne Leutenegger Oberholzer) qui demandait une augmentation de l'effectif du domaine Violence domestique (à l'époque encore Service de lutte contre la violence, SLV). La motion a été rejetée par Conseil national.

¹⁹⁰ Voir le site Internet du BFEG dans le domaine « Violence domestique » sous « Coordination et réseautage ».

[82] Les mesures de prévention contre la violence domestique comprennent également le travail avec les personnes auteures¹⁹¹. Un rapport demandé par le BFEG¹⁹² a analysé l'offre pour les personnes auteures de violence domestique en Suisse. Il en est ressorti que l'offre ne correspondait pas à la demande et qu'elle variait beaucoup d'un canton à l'autre¹⁹³. Afin de garantir le réseautage et l'échange entre les centres de consultation pour les auteur-e-s de violence domestique, le domaine Violence domestique du BFEG organise régulièrement des rencontres nationales.

4.2.3. Lutte contre l'impunité

[83] A première vue, il n'y a pas de statistiques susceptibles de donner des indications sur le nombre de cas enregistrés dans les statistiques policières de la criminalité¹⁹⁴ qui ont finalement abouti à une condamnation. Certes, les données des statistiques sur les condamnations pénales sont réparties par sexe, âge et nationalité de la personne auteure, mais ne donnent aucune indication quant à la victime et son lien avec cette dernière¹⁹⁵. En réponse au Postulat Fehr de 2009, le Conseil fédéral a relevé le fait que beaucoup de victimes renoncent à porter plainte. En 2008, seulement 45% des cas dans lesquels il y a eu une consultation au sens de la LAVI auraient abouti sur l'ouverture d'une procédure pénale¹⁹⁶. Une enquête effectuée dans le canton de Berne en 2007¹⁹⁷ a permis de démontrer que bien la moitié des procédures pénales ont été suspendues; on mentionne le chiffre de 62% pour les cas qui ont abouti à une procédure devant le tribunal.

[84] La disposition de l'art. 55 CPS s'est avérée problématique, cette dernière permettant aux autorités de poursuite pénale de suspendre la procédure à la demande de la victime. L'étude citée ci-dessus¹⁹⁸ conclut que bien que cette possibilité soit prévue par le législateur en tant qu'exception, la suspension de la procédure représente la règle dans la pratique, et l'attente du législateur, selon laquelle une victime dûment informée révoquerait sa demande de suspension en cas de nouvel acte de violence dans le délai de six mois, n'aurait pas été remplie. L'auteure suppose que « les tribunaux, dans le cadre de délits socialement proches, ont toujours cette mentalité du délit sur plainte allant dans le sens qu'un arrangement entre les parties servirait plus à la paix juridique qu'une condamnation ». On ne pourrait pas exclure le fait que la pression dans le traitement des affaires amènerait les tribunaux à convaincre la victime de suspendre la procédure, afin d'éviter de devoir procéder à une administration des preuves coûteuse. La révocation de l'accord pour la suspension de la procédure n'arrive apparemment pas souvent, quand bien même la victime aurait subi de nouveaux actes de violence pendant la durée du délai de six mois. L'auteure propose de revoir la durée

¹⁹¹ Cf., parmi beaucoup d'autres, Comité CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992), ch. 24, let. r (iv).

¹⁹² THERES EGGER, *Beratungsarbeit und Anti-Gewalt-Programme für Täter und Täterinnen häuslicher Gewalt in der Schweiz*, Berne 2008.

¹⁹³ FF 2009 3611, 3640.

¹⁹⁴ Voir Office fédéral de la statistique (édit.), *Statistique policière de la criminalité (SPC)*. Rapport annuel 2011, Neuchâtel 2012, p. 8 et p. 37 s.

¹⁹⁵ CEDAW, *Rapport Périodique Suisse 2008*, p. 43.

¹⁹⁶ Réponse du Conseil fédéral du 18.11.2009 au Postulat 09.3878 Fehr Jacqueline. Dénonciation et effet dissuasif vont de pair.

¹⁹⁷ BAUMGARTNER-WÜTRICH.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 32.

trop courte du délai après la suspension provisoire. Il conviendrait donc de se poser la question de savoir s'il ne faudrait pas reprendre la procédure d'office en cas de nouvel acte de violence pendant la durée du délai. L'étude montre également que les sanctions ont été jugées ambivalente par les victimes: les amendes toucheraient toute la famille dans son entier et les peines privatives de liberté fermes ne seraient pas nécessairement judicieuses, étant donné « qu'elles n'amèneraient pas obligatoirement la personne condamnée à revoir son comportement ». Les sanctions seraient considérées comme une charge tant par les victimes que par les autres membres de la famille. Le problème se pose de façon plus accrue en ce qui concerne les personnes étrangères (voir à ce sujet l'étude CSDH « Mise en œuvre des droits humains en Suisse, partie « Un état des lieux dans le domaine de la migration).

[85] En 2009, le Conseil national a mandaté le Conseil fédéral pour examiner la question de savoir pourquoi les victimes ne déposaient pas plainte¹⁹⁹. Il ressort de ce rapport intermédiaire du Conseil fédéral « La violence dans les relations de couple » de février 2012 que les conséquences de l'art. 55a CPS en relation avec l'art. 28b CC, qui prévoit diverses mesures de protection pour les victimes de violence domestique, devraient être évaluées²⁰⁰.

[86] En tant que proposition supplémentaire concernant la garantie de l'exécution des mesures pénales, il convient de mentionner la mise en œuvre de la Motion Perrin adressée au Conseil fédéral en 2011 visant à créer une base légale permettant de surveiller, au moyen de dispositifs électroniques, les allées et venues du conjoint violent et de signaler si celui-ci viole une mesure d'éloignement²⁰¹.

4.2.4. Sensibilisation et formation

[87] Au niveau fédéral, le domaine Violence domestique publie de nombreuses feuilles d'information sur le sujet de la violence dans les relations de couple²⁰². Depuis 2011, une banque de données centrale de documents d'information et de travail portant sur la prévention et l'intervention de la violence domestique est à disposition sur le site Internet du domaine Violence domestique, dans la rubrique « *Toolbox Violence domestique* »²⁰³. Dans les cantons, les centres d'intervention et d'autres services spécialisés essaient également de sensibiliser le public sur cette thématique en mettant à disposition des brochures d'information et en organisant des séminaires ou des campagnes. Outre les services étatiques, de nombreux centres de consultation privés et ONG contribuent à ces mesures d'information au moyen de brochures de prévention et d'autre matériel d'information.

[88] En décembre 2011, la Prévention suisse de la criminalité (PSC) s'est tout particulièrement consacrée au sujet de la violence domestique avec comme but de contribuer à la sensibilisation et à l'information de la population. A cet effet, elle a mis à disposition une fiche d'information, des FAQs et de nombreuses indications concernant des services spécialisés,

¹⁹⁹ 09.3878 – Postulat Fehr Jacqueline. Dénonciation et effet dissuasif vont de pair, du 24 septembre 2009.

²⁰⁰ La violence dans les relations de couple, Rapport intermédiaire du Conseil fédéral sur l'état d'avancement des mesures prévues dans le rapport du 13 mai 2009 à l'intention de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, du 22 février 2012, FF 2012 2213 s.

²⁰¹ 09.4017 – Motion Perrin Yvan. Protection des femmes battues, du 25 novembre 2011.

²⁰² <http://www.ebg.admin.ch/themen/00466/00477/index.html?lang=fr>.

²⁰³ <http://www.ebg.admin.ch/themen/00466/00478/index.html?lang=fr>.

des travaux de recherche et des rapports²⁰⁴. La PSC avait mené, en 2003 déjà, la campagne « *Stop ! Violence domestique* »²⁰⁵.

[89] De nombreuses ONG, en collaboration avec des centres de consultation et d'égalité, mènent chaque année depuis 2008 la campagne « 16 jours contre la violence » avec comme but de sensibiliser au thème de la violence, mais également de faire connaître les centres de consultation et de montrer des chemins sans violence²⁰⁶.

[90] La motion Leutenegger-Oberholzer, qui demandait à ce qu'une campagne nationale de prévention et de lutte contre la violence soit lancée, a été rejetée par le Conseil national en 2009. Le Conseil fédéral avait certes reconnu, dans sa prise de position sur la motion, l'importance de la prévention de la violence dans le milieu social proche et le milieu public, mais a toutefois rejeté la mise en place d'une campagne pour des raisons financières²⁰⁷.

[91] Le Conseil fédéral a reconnu l'importance de la formation initiale et de perfectionnement pour les groupes professionnels concernés. De plus, les groupes professionnels actifs dans le domaine de la prévention et du dépistage précoce de la violence doivent acquérir les compétences professionnelles nécessaires dans le cadre de formations initiales et de perfectionnement²⁰⁸. A la demande de l'OFJ et du BFEG, un cours sur le sujet de la violence domestique a été introduit et figure, depuis 2011, dans le cursus pour l'obtention du « *Certificat d'études approfondies en magistrature* » de l'Académie suisse de la magistrature²⁰⁹. Des séminaires de formations de perfectionnement pour les juges et les procureurs sont prévus²¹⁰.

[92] D'autres séminaires de perfectionnement sur le sujet de la violence domestique ont pu être réalisés sur la base d'aides financières destinées à encourager la formation spécifique du personnel des centres de consultation et des personnes chargées de l'aide aux victimes au sens de l'art. 31 LAVI²¹¹.

²⁰⁴ http://www.skppsc.ch/10/fr/3gewalt/520_campagne_stop_violence_domestique.php#.UZiLYipXvJE.

²⁰⁵ www.skppsc.ch/linkupgold/show.php?n=136

²⁰⁶ Chaque année, 50 organisations suisses pour les femmes, les hommes et la paix, syndicats, centres de consultation et paroisses, contribuent à la Campagne avec un programme très riche. Voir le site Internet de la Campagne (en allemand) sous <http://www.cfd-ch.org/16tage/index.php> (dernière visite le 22.09.2012).

²⁰⁷ 09.3412 – Motion Leutenegger Oberholzer Susanne. Campagne nationale de prévention et de lutte contre la violence, du 30 avril 2009.

²⁰⁸ FF 2009 3611, 364.

²⁰⁹ http://www.unilu.ch/files/110830_modul_3_programm-2011-.pdf. L'offre de perfectionnement pour les juges, les procureur-e-s et les personnes intéressées, p. ex., est un autre projet soutenu par le BFEG et l'OFJ sur le thème de la violence domestique dans lequel notamment des connaissances psychologiques sur les effets et le traitement d'actes de violence chez les adultes et les enfants doivent être dispensées ; <http://www.irp.unisg.ch/Weiterbildung/Tagungen/Gewalt+und+Trauma.aspx>.

²¹⁰ FF 2012 2221.

²¹¹ FF 2009 3611, 3641. Il existe une liste des aides financières de la Confédération destinées aux formations pour les personnes chargées de l'aide aux victimes sous http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/opferhilfe/ausbildung_.html.

4.2.5. Etat des données concernant la violence domestique et la violence dans les relations de couple

[93] Au cours des dernières années, l'état des données s'est légèrement amélioré²¹²: depuis 2009, des données sur les cas enregistrés par la police sont recueillies au niveau fédéral et contiennent à présent également des informations sur la relation entre la victime et la personne auteure²¹³. Jusqu'à récemment, on n'avait recours, en Suisse, pour estimer l'étendue de la violence domestique en Suisse, qu'à deux études empiriques²¹⁴ ainsi qu'aux statistiques en lien avec les centres de consultation LAVI, respectivement, quelques statistiques policières cantonales²¹⁵.

[94] Le rapport intermédiaire du Conseil fédéral concernant la violence dans les relations de couple²¹⁶ a permis d'analyser l'état actuel de la recherche et des connaissances sur la violence dans les relations de couple et des mesures prises en Suisse pour lutter contre²¹⁷. Sur la base des résultats, le Conseil fédéral a retenu que d'importantes mesures ont été prises au cours des dernières années en vue de combattre la violence dans les relations de couple, mais que d'autres mesures étaient encore nécessaires dans les domaines de l'état des données et de la recherche. Egalement comme suite du rapport du Conseil fédéral, l'étude « Violence dans les relations de couple – Rapport sur les besoins en matière de recherche »²¹⁸ a été menée. Cette dernière énonce des champs de recherche et des points de départ pour les questions de recherche dans le domaine de la violence dans les relations de couple et recommande, pour ces prochaines années, des priorités²¹⁹ pour la recherche en Suisse.

[95] En outre, la réalisation d'une étude portant sur les coûts occasionnés par la violence dans les relations de couple et en particulier sur les conséquences sur l'économie, la santé et les assurances sociales est prévue²²⁰. Selon le BFEG, l'étude devrait paraître en 2013.

5. Appréciation et nécessité d'agir dans le domaine de la violence à l'égard des femmes

[96] La violence domestique est reconnue aujourd'hui comme un problème de société. Des démarches ont été entreprises et des programmes ont été mis en place, tant au niveau institutionnel qu'au niveau des mesures, visant une meilleure protection des victimes, la prévention de la violence et l'information et la sensibilisation de la population et des divers groupes

²¹² Voir également la Commission fédérale pour les questions féminines (édit.), *Violence domestique : état des lieux*, Questions au féminin 2.2008.

²¹³ OFS/ Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, *Statistique policière de la criminalité (SPC) – Rapport annuel 2009*, Neuchâtel 2010.

²¹⁴ LUCIENNE GILLIOZ/JAQUELINE DE PUY/VÉRONIQUE DUCRET, *Domination et violence envers la femme dans le couple*, Lausanne 1997 et Martin Killias/Mathieu Simonin/Jacqueline De Puy, *Violence experienced by women in Switzerland over their lifespan. Results of the International Violence against Women Survey*, Lausanne 2004.

²¹⁵ Cf. à ce sujet la feuille d'information du domaine Violence domestique sous <http://www.ebg.admin.ch/themen/00466/00483/index.html?lang=fr>.

²¹⁶ FF 2009 2209.

²¹⁷ EGGER/SCHÄR MOSER 2008.

²¹⁸ Mise en œuvre de la Mesure T du Rapport du Conseil fédéral sur la violence dans les relations de couple ; FF 2009 3611, 3643. L'étude peut être consultée sous <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00196/index.html?lang=fr>.

²¹⁹ Cf. THERES EGGER/ MARIANNE SCHÄR MOSER, *Gewalt in Paarbeziehungen – Bericht zum Forschungsbedarf*, Berne 2011, p. 28 ss.

²²⁰ FF 2009 3611, 3643.

professionnels²²¹. Il convient de garantir ces mesures en tant que tâches permanentes de la collectivité publique et, lorsque cela s'impose, de les développer.

[97] La Suisse ne dispose pas de véritable loi sur la protection contre la violence, comme l'avait proposé le Comité CEDAW dans sa recommandation en 2009. En réponse à la motion Leutenegger-Oberholzer, uniquement rejetée par le Conseil national, qui demandait l'élaboration d'une loi fédérale sur la protection contre la violence, le Conseil fédéral a déclaré que les domaines qu'il convient de réglementer relèvent aujourd'hui de la compétence des cantons, la Confédération n'ayant qu'un pouvoir de légiférer de manière fragmentaire en la matière²²².

[98] Le financement de foyers pour femmes et de lieux de refuge n'est pas assuré par les cantons, comme l'a recommandé le Comité CEDAW en 2009²²³.

[99] L'impunité des personnes auteures suscite des inquiétudes. Il est prévu que les pratiques concernant les normes pénales y relatives (art. 55a CPS) ainsi que la norme civile de protection contre la violence (art. 28b CC) soient au moins examinées et analysées²²⁴.

[100] En outre, il sied de discuter de la question de savoir quelle forme de répression est la mieux adaptée à la relation souvent complexe existante entre la personne auteure et la victime. Le but est de permettre aux victimes de s'adresser sans craintes aux autorités et de recevoir la protection nécessaire. La sensibilisation et l'information sur la violence fondée sur le genre, et en particulier dans les relations de couple et domestique, doivent faire partie des démarches entreprises dans le domaine de l'égalité et devraient – au sens de l'art. 5 Conv. CEDAW – se pencher sur la perception des rôles stéréotypés toujours existants et la remettre en question.

[101] La ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, à l'élaboration de laquelle la Suisse a activement participé, devrait apporter encore d'autres idées pour ce volet de la politique et permettre à la Suisse de profiter de l'échange international plus intensif y étant lié. Le Conseil fédéral avait déclaré qu'il déciderait encore en 2012 sur la suite à donner à cette affaire, notamment sur la signature de la Convention²²⁵

²²¹ Cf. EGGER/SCHÄR MOSER (2008), p. 56-84 et 88-92.

²²² 09.3411 – Motion Leutenegger Oberholzer Susanne. Protection contre la violence. Elaborer une loi fédérale, du 30 avril 2009.

²²³ Voir Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 28.

²²⁴ En réponse au Postulat Stump (05.3694 du 7 octobre 2005), le Conseil fédéral a établi un rapport sur la violence dans les relations de couple (Rapport sur la violence dans les relations de couple. Ses causes et les mesures prises en Suisse, du 13 mai 2009, FF 2009 3611, 3643). Une des mesures qui y est prévue est l'évaluation de l'efficacité de l'art. 28 let. b al. 1 CC et de l'art. 55 let. a CP. Voir FF 2009 3611, 3636 et 3638. Voir également 12.4025 – Motion Keller-Sutter Karine. Mieux protéger les victimes de violences domestiques, du 29 novembre 2012, qui charge le Conseil fédéral d'adapter l'article 55a al. 2 du Code pénal de manière à ce que, avant le classement définitif d'une procédure pénale par le ministère public, la victime soit à nouveau auditionnée et ses propos pris en compte dans le cadre d'une éventuelle décision relative au classement. Le Conseil des Etats a accepté la motion en tant que Conseil prioritaire lors de la Session de printemps 2013.

²²⁵ Voir 11.4075 – Interpellation Aubert Josiane, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Quand la Suisse signera-t-elle?, du 15 décembre 2011.

IV. LES MARIAGES FORCÉS

1. Introduction

[102] Les mariages forcés représentent une violation grave des droits humains, étant donné qu'ils privent les personnes concernées de leur liberté personnelle et de leur autodétermination, ainsi que de leur intégrité physique et psychique. Bien que les mariages forcés existent depuis toujours dans toutes les cultures, le tabou présent autour de cette thématique n'a été rompu qu'au cours de la dernière décennie en relation avec la population migrante. La question de la protection des personnes concernées s'est donc posée. A ce jour, il n'existe pas de définition juridique de la notion de mariage forcé – c'est-à-dire une définition du moment à partir duquel un mariage arrangé par la famille ou par des agences matrimoniales au moyen de catalogues et de vidéos devient un mariage forcé; les limites entre les mariages arrangés et les mariages forcés sont floues. Généralement, on parle de mariage forcé lorsqu'au moins un des futurs époux ne se marie pas de son libre et plein consentement, mais se voit contraint de se marier en raison de la pression qui est exercée sur lui, qui peut aller de la pression morale et émotionnelle, en passant par la violence psychique, jusqu'à la violence physique grave²²⁶. Les mariages forcés deviennent pertinents du point de vue du droit pénal lorsque, conformément à la législation en vigueur, la pression exercée sur les futurs époux remplit les faits constitutifs de la contrainte, respectivement, lorsque les époux sont menacés par des actes punissables si le mariage n'est pas conclu²²⁷.

[103] Les mariages forcés touchent les femmes et les hommes. Toutefois, les femmes sont plus vulnérables à la violence et en général davantage touchées dans leur existence, leur marge de manœuvre et leur liberté de mouvement étant plus limitées que celles des hommes²²⁸. Par conséquent, ce sont souvent de très jeunes femmes et des filles n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans qui sont touchées par les mariages forcés.

[104] Les raisons pour lesquelles les parents arrangent le mariage de leurs enfant ou les forcent à se marier sont multiples²²⁹: les mariages forcés peuvent être ordonnés pour inculquer la discipline ou pour sauver l'honneur de la famille ou encore pour des raisons économiques ou de statut. Ils peuvent également servir au maintien de l'identité culturelle ou au renforcement des liens avec le pays d'origine, ou encore doivent servir – comme c'est le cas des mariages au sein de la famille (endogamie) – à la confirmation de bandes de familles. Les raisons pour lesquelles les enfants obéissent aux intentions de leurs parents ou s'y opposent sont tout autant multiples. Les mariages forcés ne sont pourtant pas une question de religion ou de nationalité. Le phénomène du mariage forcé s'observe, entre autres, chez « les Tamiles hindous, les Assyriennes chrétiennes orthodoxes, les Kurdes alévites, les Kosovares catholiques ou les Turques musulmanes »²³⁰.

²²⁶ Voir pour la question de la définition le Rapport CF 2007, p. 9 ; Conseil de l'Europe, Rosmarie Zapfl-Helbing (Rapporteur), Rapport Mariages forcés et mariages d'enfants, doc. 10590, 2005, ch. 16 ss ; MEIER, p. 19 et en détail Riaño/DAHINDEN, p. 34 ss.

²²⁷ GEISER, ch. 3.30.

²²⁸ Voir à ce sujet RIAÑO/DAHINDEN, p. 79 ss.

²²⁹ Voir les exemples chez RIAÑO/DAHINDEN, p. 100 ss.

²³⁰ Site Internet « Zwangsheirat » du Bureau d'égalité de la Ville de Zurich ; <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/gleichstellung/themen/gewalt/zwangsheirat.secure.html>. Voir pour le tout égale-

2. Obligations internationales pour la lutte contre les mariages forcés

2.1. Niveau universel

[105] L'art. 16 al. 2 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 stipule déjà qu'un mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux. La même disposition se trouve dans les Traités suivants, obligatoires pour la Suisse:

- *Pacte I*: art. 10 al. 1, deuxième phrase
- *Pacte II*: art. 23 al. 3²³¹
- *Conv. CERD*: art. 5 let. d iv)
- *Conv. CEDAW*: art. 16 al. 1 let. b stipule le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement²³²
- *Conv. droits enfant*: la Convention relative aux droits de l'enfant ne se prononce pas sur le mariage, respectivement, ne contient pas d'interdiction de se marier pour les enfants. Cependant, elle oblige les États membres, entre autres à l'art. 24 al. 3, à prendre toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants²³³.

[106] En ce qui concerne l'âge minimal pour se marier, les traités de droits humains ne contiennent aucune disposition explicite (voir ci-dessous). La Conv. CEDAW prévoit cependant à son art. 16 al. 2 que les fiançailles et les mariages d'enfants ne doivent pas avoir d'effets juridiques et que les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, afin de fixer un âge minimal pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage dans un registre officiel²³⁴.

2.2. Niveau régional

- CEDH: l'art. 12 fixe le droit au mariage, qui comprend également le droit de ne pas se marier.

[107] Seule la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 prévoit des dispositions spécifiques sur les mariages forcés, convention qui n'est cependant pas encore entrée

ment FACHSTELLE FÜR GLEICHSTELLUNG STADT ZÜRICH, Zwangsheirat in Zürich, Hintergründe, Beispiele, Folgerungen, Zurich, mars 2010.

²³¹ Voir aussi CCPR, Observation générale No. 19 (1990).

²³² Sont pertinents dans la lutte contre les mariages forcés les art. 2 let. f, 5 et 10 let. c Conv. CEDAW (interdiction des préjugés et des pratiques coutumières, qui entraînent une discrimination de la femme, y compris l'élimination de rôles stéréotypés des hommes et des femmes).

²³³ Finalement, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui n'a pas encore été ratifiée par la Suisse, prévoit à l'art. 23 al. 1 let. a le droit à la liberté du mariage. Voir également l'interdiction des mariages forcés et d'autres pratiques de mariage dans la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956 (RS 0.311.371).

²³⁴ Voir ainsi la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 (pas ratifiée par la Suisse). Celle-ci oblige les États parties à introduire un âge minimal pour se marier.

en vigueur²³⁵. Dans le Préambule, les mariages forcés sont définis – parmi d’autres formes de violence – comme une violence fondée sur le genre, qui représente une violation grave des droits humains des femmes et des filles ainsi qu’un obstacle majeur à la réalisation de l’égalité entre femmes et hommes. L’art. 32 exige des États parties de prendre les mesures législatives ou autres mesures nécessaires pour que les mariages contractés en ayant recours à la force puissent être annulables, annulés ou dissous sans faire peser sur la victime une charge financière ou administrative excessive. L’art. 37 de la Convention exige des États de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les mariages forcés soient également punissables en dehors du territoire national. Enfin, les victimes de mariages forcés amenées dans un autre pays aux fins de ce mariage, et qui perdent en conséquence leur statut de résident dans le pays où elles résident habituellement, doivent pouvoir récupérer ce statut (art. 59 ch. 4).

2.3. Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains

[108] Les organes de surveillance mettent l’accent sur le droit au libre choix du conjoint dans diverses observations générales²³⁶ et condamnent les mariages forcés en tant que forme de violence et d’exploitation sexuelle²³⁷. Le CRC et le Comité CEDAW, en particulier, se sont exprimés fermement contre les mariages précoces et ont suggéré aux États de fixer l’âge minimal pour se marier à 18 ans, et ce pour les deux sexes²³⁸.

[109] L’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe s’est également penchée sur la problématique des mariages forcés dans diverses résolutions, respectivement, recommandations. Dans la Résolution 1468 (2005), elle recommande aux États membres de prendre une série de mesures et entre autres de fixer l’âge minimal pour se marier à 18 ans, et ce tant pour les femmes que pour les hommes. Elle suggère aux États de ne pas reconnaître les mariages forcés et les mariages d’enfants conclus à l’étranger, sauf si la reconnaissance est dans l’intérêt de la victime (« pour obtenir des droits auxquels elles ne pourraient pas prétendre par ailleurs »), de faciliter l’annulation de mariages forcés et, à certaines conditions, de les déclarer automatiquement nuls. Les relations sexuelles forcées – qui ont eu lieu en raison de mariages forcés ou de mariages d’enfants – doivent être considérées comme un viol. Elle recommande donc de réfléchir à la possibilité de pénaliser les faits constitutifs de mariage forcé en tant qu’infraction autonome. Par la Recommandation 1723 (2005) concernant les mariages forcés et les mariages d’enfants, elle a demandé au Comité des Ministres du Conseil de l’Europe de garantir la réalisation de diverses mesures dans les États membres. Parmi celles-ci, on peut citer le soutien et l’organisation de campagnes de sensibilisation pour les écolières et écoliers, la mise en place de structures d’accueil d’urgence, le soutien financier des organisations non gouvernementales ainsi que l’aide aux victimes de mariages forcés. Les personnes menacées par un mariage forcé doivent être informées des mesures

²³⁵ La Suisse a collaboré de manière intensive à l’élaboration de la Convention. La Convention a été signée en septembre 2013 par la Suisse.

²³⁶ Voir Comité CEDAW, Recommandation générale No. 21 (1994), ch. 10, art. 16 ch. 2 et ch. 36 ; CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992), ch. 11 ; CCPR, Observation générale No. 19 (1990), ch. 4.

²³⁷ Comité CEDAW, Recommandation générale No. 21 (1994), ch. 15 f et 36 ; CRC, Observation générale No. 13 (2011), en particulier ch. 16, 25 let. d, 29 let. e et 72 let. g.

²³⁸ CRC, Observation générale No. 4 (2003), ch. 20 (voir également ch. 24 ou aussi 39 let. g) ; Comité CEDAW, Recommandation générale No. 21 (1994), ch. 36.

concrètes par lesquelles elles peuvent empêcher la conclusion du mariage, p. ex., en mettant le passeport dans un endroit sûr, en déposant plainte pour vol de papiers en cas de confiscation et en donnant l'adresse du lieu de vacances envisagé.²³⁹

3. Recommandation du Comité DESC

[110] A l'occasion du deuxième rapport étatique 2010, seul le Comité DESC s'est exprimé sur la question des mariages forcés²⁴⁰, et ce – en se basant sur l'art. 10 Pacte I – en formulant les recommandations suivantes: « Le Comité recommande à l'État partie de renforcer les mesures visant à empêcher les mariages forcés, y compris en légiférant pour les interdire. Il lui recommande également de lancer des campagnes de sensibilisation ciblées en vue d'empêcher les mariages forcés. Il lui demande de faire figurer dans son prochain rapport périodique des données statistiques complètes sur les mariages forcés, ventilées par origine, sexe et âge »²⁴¹. Le Conseil économique et social reconnaît que la Suisse a déjà pris des mesures visant à prévenir les mariages forcés et à les combattre, mais demande toutefois de renforcer les démarches en vue d'élaborer des lois pour la prévention et l'interdiction des mariages forcés, de mener des campagnes de sensibilisation ciblées ainsi que de rassembler des données statistiques complètes sur les mariages forcés, réparties par origine, sexe et âge²⁴².

[111] A ce jour, le Comité DESC n'a formulé des recommandations sur la lutte contre les mariages forcés qu'à trois États dont la recommandation citée ci-dessus adressée à la Suisse. De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), quant à lui, s'est également sporadiquement prononcé sur la question des mariages forcés: il a rappelé au Danemark et à l'Islande que les mesures pour la lutte contre les mariages forcés ne peuvent pas porter atteinte de manière disproportionnée aux droits des minorités ethniques et nationales²⁴³. En général, ce sont le Comité CEDAW et le Comité des droits de l'enfant (CRC) qui se prononcent sur la question des mariages forcés.

²³⁹ Voir aussi Conseil de l'Europe, Recommandation 1523 (2001) sur l'Esclavage domestique du 16 juin 2001, dans laquelle il est demandé aux États membres de poursuivre pénalement les mariages forcés et de les placer au même niveau que les délits de l'esclavage, de la traite des êtres humains (ch. 10 let. i) ; Recommandation 1450 (2000) du 3 avril 2000 sur la Violence à l'encontre des femmes en Europe, qui condamne explicitement les mariages forcés en tant que forme de violence, commis sous le couvert des traditions ou de la religion (ch. 6).

²⁴⁰ Le Comité CEDAW a appelé la Suisse en termes généraux « de prendre des mesures efficaces pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes des communautés ethniques et minoritaires et des migrantes, quel que soit leur pays d'origine, aussi bien dans la société qu'au sein de leurs communautés ». CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 44.

²⁴¹ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 16.

²⁴² Ibid., ch. 16.

²⁴³ Le CESCR, ainsi que le Comité CEDAW, ont également attiré plusieurs fois l'attention du Danemark sur cette problématique et considéré que le rehaussement de l'âge minimal de se marier à 24 ans pour les personnes étrangères était une mesure disproportionnée et inadéquate pour lutter contre les mariages forcés (voir Index Universel des droits de l'homme ; <http://uhri.ohchr.org/fr/>). Voir aussi à ce sujet la déclaration du Conseil fédéral dans Rapport CF 2007, p. 10. Selon l'Index, le CCPR n'a donné qu'une seule fois des recommandations sur les mariages forcés, et ce en 2005 à l'intention de l'Ouzbékistan.

4. Mise en œuvre de la recommandation en Suisse

4.1. Situation juridique actuelle

[112] L'art. 14 Cst. garantit le droit au mariage et à la famille. Cela comprend la garantie de la liberté de se marier, donc le droit d'une personne adulte majeure d'épouser qui elle veut. L'obligation de l'État de prendre des mesures contre les mariages forcés découle également de l'art. 14 Cst²⁴⁴. Cette obligation de protection découle de l'obligation générale de protection contre la mise en danger des droits fondamentaux par des tiers (art. 35 al. 2 Cst.)²⁴⁵.

[113] Un mariage est conclu par l'échange des consentements de la fiancée et du fiancé devant l'Officier de l'état civil²⁴⁶. Cette déclaration de volonté a un effet constitutif et doit être libre, et ne doit pas être influencée par une erreur, un dol ou une menace²⁴⁷.

[114] L'âge minimal pour se marier a été fixé, depuis le 1^{er} janvier 1996, à 18 ans pour les deux sexes (art. 96 CC). La réglementation jusqu'alors en vigueur, selon laquelle un mariage pouvait être conclu sur demande par des femmes âgées de 17 ans, a été abrogée. Ceci, contrairement à divers pays européens qui prévoient toujours de telles exceptions²⁴⁸.

[115] Lors de la session d'été 2012, les Chambres fédérales ont adopté diverses mesures contre les mariages forcés qui sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2013²⁴⁹. Des modifications ont été faites dans le Code civil, la Loi fédérale sur le droit international privé, la Loi sur le partenariat ainsi que dans la Loi sur les étrangers et la Loi sur l'asile. De plus, une disposition pénale explicite a été introduite dans le Code pénal²⁵⁰.

[116] En détail, les règles suivantes sont applicables:

4.1.1. Examen de la demande adressée aux Offices de l'état civil

[117] L'Office de l'état civil doit examiner si les conditions du mariage sont réunies (art. 99 CC). Cette tâche d'examen de l'Office de l'état civil a été précisée dans les nouvelles dispositions légales concernant les mariages forcés. Selon l'al. 1 ch. 3 de la disposition, elle doit contrôler explicitement « s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés ». Les autorités de l'état civil sont tenues de dénoncer aux autorités compétentes l'existence d'une contrainte – ou

²⁴⁴ MÜLLER/SCHAFER, p. 225 ; REUSSER, p. 339, ch. 11.

²⁴⁵ FF 2011 2045, 2053 ; REUSSER, p. 343, ch. 22.

²⁴⁶ Art. 102 al. 2 et 3 CC.

²⁴⁷ Rapport CF 2007, p 23.

²⁴⁸ Dans les pays voisins de la Suisse, l'âge légal pour se marier est, de manière générale, également fixé à 18 ans, mais tous ces pays prévoient également la possibilité de se marier avant cet âge-là ; voir, p. ex., Allemagne § 1303 al. 2 Bürgerliches Gesetzbuch, selon lequel le Tribunal compétent peut, sur demande, autoriser la conclusion du mariage à partir de l'âge de 16 ans. Voir également l'Autriche § 1 EheG Ö ; Italie art. Codice Civile Italiano ; France art. 144 f. Code Civil ; Liechtenstein : Art. 9 EheG LIE.

²⁴⁹ Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, FF 2012 5479 ss.

²⁵⁰ Voir à ce sujet l'objet parlementaire suivant sur le site Internet du Parlement : 11.018 – Mesures de lutte contre les mariages forcés. Loi.

de toute autre infraction pénale – qu’elles constatent dans l’exercice de leurs fonctions (art. 43 al. 3bis projet CC)²⁵¹.

[118] Depuis le 1^{er} janvier 2011 déjà, les Officiers de l’état civil sont obligés de rappeler aux fiancés, durant le processus de préparation du mariage, qu’ils ne peuvent pas célébrer le mariage si celui-ci n’est pas l’expression de leur libre volonté (art. 65 al. 1bis OEC)²⁵².

4.1.2. Le mariage forcé comme cause absolue de nullité

[119] A partir du 1^{er} juillet 2013, les mariages qui ne sont pas célébrés par libre consentement, doivent dans tous les cas être déclarés nuls²⁵³. Cette disposition est classée parmi les ainsi nommées « causes absolues de nullité » (art. 105 s CC). Il faut ainsi garantir que l’action puisse être intentée en tout temps et de manière illimitée. Selon le droit précédemment en vigueur, un mariage conclu sous la contrainte ne représentait qu’une cause de nullité « relative », c’est-à-dire, que l’époux ne pouvait demander la constatation de la nullité que « lorsqu’il avait contracté le mariage sous la menace d’un danger grave et imminent pour sa vie, sa santé ou son honneur, ou ceux de l’un de ses proches » (art. 107 al. 4 a CC). L’action en nullité devait être intentée dans le délai de six mois à compter du jour de la connaissance de la cause d’annulation ou de celui où la menace était écartée, mais en tout cas dans les cinq ans qui suivaient la célébration du mariage (art. 108 al. 1 aCC). Après l’écoulement du délai, on parlait du principe, de manière irréfragable, que la personne victime du vice désirait poursuivre le mariage²⁵⁴.

4.1.3. Obligation d’informer

[120] A présent, toutes les autorités – de l’état civil, des étrangers, de poursuite pénale, des assurances sociales et de l’aide sociale – ont l’obligation, dans la mesure où cela est compatible avec leurs devoirs, d’en informer les autorités compétentes pour traiter de l’action, lorsque des indices donnent à penser l’existence d’une cause absolue d’annulation du mariage.

[121] L’obligation d’informer est également inscrite explicitement dans la loi sur les étrangers et sur l’asile (art. 45a projet LEtr ; art. 85 al. 8 projet LEtr ainsi que l’art. 51 al. 1bis et art. 71 al. 1bis projet LAsi): les autorités compétentes en matière d’étrangers, respectivement d’asile, ont l’obligation d’informer l’autorité compétente lorsque, dans le cadre de la procédure de regroupement familial ou lors de l’octroi de l’asile familial, elles ont des soupçons quant à l’existence d’une cause de nullité du mariage – d’un mariage forcé ou d’un mariage avec des personnes mineures – et de stopper la procédure d’autorisation de regroupement familial du conjoint jusqu’à ce qu’un jugement entré en force ne soit disponible. La

²⁵¹ Critique à l’égard de cette nouvelle réglementation : GEISER, n. 3.35 : La nouvelle disposition de l’art. 99 al. 1 ch. 3 CC conduit à un affaiblissement des compétences de l’Officier de l’état civil.

²⁵² L’art. 75 al. 1bis OEC pour les partenariats enregistrés prévoit la même chose.

²⁵³ L’ajout, « à moins que cet époux veuille continuer le mariage », a été supprimé par le Conseil des Etats contre la volonté du Conseil fédéral. Ce dernier a argumenté, mais sans succès, que la déclaration de nullité, devant être faite sans exception, représentait une atteinte disproportionnée au droit au mariage (BO 2012 p. 446).

²⁵⁴ FF 2011 2045, 2054.

décision quant à l'existence d'une cause de nullité n'est donc pas prise par les autorités de migration elles-mêmes.

4.1.4. Interdiction des mariages avec des personnes mineures

[122] A présent, les mariages avec des personnes mineures sont interdits de manière générale: ces derniers sont nuls, conformément à l'art. 105 ch. 6 CC. Afin d'éviter les cas d'une extrême gravité, une disposition prévoyant des exceptions sera introduite, à condition que la poursuite du mariage soit dans l'intérêt supérieur de l'époux en question, p. ex., parce qu'il y a déjà des enfants ou parce que l'âge de la majorité va prochainement être atteint. La Loi fédérale sur le droit international privé (nouvelle version des art. 44 s LDIP) contient des dispositions sur l'annulation du mariage qui garantissent l'application des nouvelles causes de nullité du mariage dans le contexte international. Les mariages célébrés à l'étranger avec des personnes encore mineures selon le droit suisse ne seront plus reconnus en Suisse.

4.1.5. Le mariage forcé en tant que contrainte qualifiée

[123] Une nouvelle infraction nommée « Mariage forcé, partenariat forcé » sera nouvellement introduite dans le Code pénal (art. 181a projet CP): quiconque, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'oblige à conclure un mariage ou un partenariat enregistré, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Est également punissable celui qui commet l'infraction à l'étranger même si l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale sur le lieu où il a été commis. Quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé et commet l'infraction à l'étranger est punissable (art. 181a al. 2 nouveau CP ; l'ainsi nommé principe de l'universalité)²⁵⁵.

[124] Lors des débats au Conseil national, une minorité a déposé une proposition, rejetée de justesse par le Conseil, prévoyant une *peine minimale* obligatoire de deux ans. Une motion demande maintenant, dans le cadre de l'élaboration des dispositions de mise en œuvre de l'initiative populaire « pour le renvoi des étrangers criminels », que le mariage forcé soit intégré à la liste des faits constitutifs d'infractions, afin que les personnes condamnées pour mariage forcé soient obligatoirement expulsées « à partir d'une quotité de peine à définir »²⁵⁶.

4.1.6. Droit de séjour et possibilité de retour

[125] Désormais, l'art. 50 al. 2 LEtr mentionnera explicitement que les victimes de mariage forcé pourront recevoir, après annulation du mariage, le droit de séjour en Suisse pour des « raisons personnelles majeures » (voir à ce sujet l'étude CSDH « Mise en œuvre des droits

²⁵⁵ Dans le cadre du projet de consultation, le Conseil fédéral s'était encore prononcé contre une norme pénale spéciale, étant donné que les mariages forcés étaient déjà compris dans la disposition sur la contrainte (art. 181 CP). Cette dernière prévoit une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Les réponses à la procédure de consultation ont également été divergentes sur cette question. Voir les résultats de la procédure de consultation sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice dans le dossier thématique « Mariages forcés ».

²⁵⁶ 12.3097 – Motion Alois Gmür. Intégrer le mariage forcé à la liste des faits constitutifs d'infractions conduisant à l'expulsion, du 8 mars 2012.

humains en Suisse, partie « Un état des lieux dans le domaine thématique Migration »). D'autres revendications ont été refusées par le Conseil fédéral ainsi que par les Chambres; il a été demandé, en particulier, à ce que les personnes possédant un permis de séjour ou d'établissement et qui sont contraintes de se marier à l'étranger reçoivent le droit de retour au-delà du délai habituel de six mois fixé par la loi (art. 61 al. 2 LETr)²⁵⁷.

4.1.7. Autres modifications dans le droit des étrangers

[126] Outre les obligations d'informer en cas de soupçons de mariage forcé mentionnées précédemment, le mariage forcé sera nommé explicitement en tant que raison personnelle majeure pouvant justifier le droit à la prolongation du permis de séjour (art. 50 al. 2 LETr).

4.1.8. Droit d'asile

[127] Finalement, un mariage forcé peut représenter un motif pour demander l'asile au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi et mener à la reconnaissance du statut de réfugié²⁵⁸.

4.1.9. Aide aux victimes

[128] Les victimes de mariages forcés ont droit à l'aide aux victimes au sens de l'art. 1 LAVI. Celle-ci comprend le conseil et l'aide immédiate, l'aide à plus long terme fournie par les centres de consultation, la contribution aux frais pour l'aide à plus long terme fournie par un tiers, l'indemnisation, la réparation morale ou aussi l'exemption des frais de procédure (art. 2 LAVI). Les dispositions relatives à la protection de victimes d'infractions pénales pendant la durée d'une procédure pénale – donc, p. ex., concernant le refus de témoigner, la protection contre la confrontation directe avec la personne prévenue etc. – sont ancrées dans la CPP²⁵⁹.

4.2. Mesures actuelles de prévention actuelles contre les mariages forcés

[129] La Suisse a pris des mesures de prévention contre les mariages forcés au niveau national, cantonal et communal. Ainsi, en Suisse, plusieurs institutions et organisations privées mettent déjà en œuvre des mesures de prévention pour la lutte contre les mariages forcés (campagnes publicitaires, flyer, plateformes internet etc.) et il existe également divers

²⁵⁷ En 2010, l'Allemagne a, p. ex., prolongé le délai à 10 ans au maximum. Voir § 37 al. 2a ainsi que § 51 al. 4 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Recht auf Wiederkehr).

²⁵⁸ Voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt du Bundesverwaltungsgerichts D-1207/2011 de (2011), consid. 4.2.3 avec un renvoi à la JICRA 2006 Nr. 32, ainsi que l'aperçu sur la nouvelle jurisprudence de l'ODM de LISELOTTE BARZÉ, La pratique de l'Office fédéral des migrations (ODM) en matière de persécutions liées au genre, in : Alberto Achermann/ Constantin Hruschka (Hrsg./édit.), *Geschlechtsspezifische Verfolgung/ Persécutions liées au genre*, Berne 2012, p. 80 ss.

²⁵⁹ Avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale fédéral, ces dispositions se trouvaient dans la LAVI. Vous trouverez des informations sur les différents droits et obligations des victimes dans le cadre de la procédure pénale dans la Feuille d'information « *Conseils juridiques et représentation en cas de violence domestique, conformément au code de procédure pénale suisse (CPP)* », du domaine Violence domestique du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG ; <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00442/index.html?lang=fr>.

centres de consultation étatiques et non étatiques qui sont à disposition des victimes et des victimes potentielles de mariages forcés²⁶⁰.

[130] L'Office fédéral des migrations, dans le domaine de la collaboration et de la coordination, a organisé une table ronde en octobre 2008 sur le sujet des mariages forcés, à laquelle environ 30 représentant-e-s des diverses institutions actives dans le domaine des mariages forcés ont participé. A la suite de cela, il a été décidé de lancer des projets pilotes à ce sujet et de créer un centre de coordination devant garantir l'échange entre les porteurs de projets. L'Organisation Terre des Femmes a été chargée de cette tâche de coordination. Quatre projets ont été sélectionnés dans différentes régions de Suisse, qui traitent des sujets de la formation et sensibilisation, de l'information pour les professionnel-le-s concerné-e-s (personnel enseignant, la police, travailleurs sociaux etc.), de la prévention et du soutien ainsi que de la sensibilisation de la population migrante²⁶¹. L'Office fédéral des migrations soutient les mesures préventives contre les mariages forcés dans le cadre de son crédit pour l'encouragement à l'intégration.

[131] Divers bureaux chargés de la promotion de l'égalité et des services d'intégration ont donc mis en place de vastes mesures de prévention²⁶².

[132] La « déclaration relative aux conditions du mariage » peut également être comptée parmi les mesures d'accompagnement, cette dernière devant être signée par les fiancés dans le cadre de la phase préparatoire du mariage. La déclaration mentionne que la conclusion du mariage suppose la libre volonté des deux époux et qu'un mariage forcé sera poursuivi pénalement, respectivement, peut être poursuivi²⁶³. Par ailleurs, le « Mémento sur le mariage en Suisse: droits et obligations » du DFJP mentionne également la condition de la libre volonté de la conclusion du mariage. Le Mémento est disponible en 15 langues et devrait être diffusé aussi largement que possible, afin de pouvoir atteindre le plus de victimes potentielles possible²⁶⁴.

[133] Deux motions²⁶⁵ ont chargé le Conseil fédéral de prévoir des mesures afin d'assister efficacement les victimes de mariages forcés. Le Conseil fédéral a annoncé, dans son message relatif à la Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, qu'il comptait examiner, dans une prochaine étape, les causes, les formes, l'ampleur et la distribution des mariages forcés, s'agissant des victimes potentielles ou réelles²⁶⁶. A la suite de cela, l'ODM a publié une étude visant à élaborer le savoir indispensable à la mise en place de mesures efficaces. L'étude de Neubauer et de Dahinden, qui a été présentée au public en août 2012, élabore des réponses à la question des causes, des formes et de l'ampleur des mariages forcés, examine la question de savoir quelles mesures existaient déjà dans les do-

²⁶⁰ Voir à ce sujet la Réponse du Conseil fédéral à 09.4229 – Motion Andy Tschümperlin, Aider efficacement les victimes de mariages forcés, du 11 décembre 2009.

²⁶¹ Voir au sujet des projets le site Internet « Projets contre les mariages forcés » <http://www.gegenzwangsheirat.ch/fr/>.

²⁶² Voir, p. ex., les mesures de prévention du Bureau d'égalité de la Ville de Zurich sous <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/gleichstellung/themen/gewalt/zwangsheirat.secure.html>

²⁶³ FF 2011 2045, 2053.

²⁶⁴ DFJP, Mémento sur le mariage en Suisse : droits et obligations, <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/zivilstand/merkblaetter.html> ; Rapport CF 2007, p. 47.

²⁶⁵ 06.3658 – Trix Heberlein, Mesures contre les mariages forcés ou arrangés, du 7 décembre 2006 et 09.4229 – Andy Tschümperlin, Aider efficacement les victimes de mariages forcés, du 11 décembre 2009.

²⁶⁶ FF 2011 2045, 2047.

maines de la prévention, de la prise en charge et de la protection, et recommande des mesures pour combler les lacunes²⁶⁷. En septembre 2012, le Conseil fédéral, sur la base de cette étude, a voté un programme pour une période de cinq ans, qui a pour but de renforcer la collaboration entre les centres de consultation, les professionnel-le-s et les écoles ainsi que de combler les lacunes dans les domaines de la prévention, des consultations, de la protection et de la formation. Pour y parvenir, la Confédération met au total deux millions de francs à disposition de 2013 à 2018²⁶⁸.

4.3. Problèmes existants dans le domaine des mariages forcés

[134] La situation légale existante prévoyait déjà la possibilité d'agir contre les mariages forcés et de protéger les victimes: ainsi, l'Office de l'état civil a toujours eu l'obligation d'examiner si les conditions du mariage étaient remplies, et l'Officier de l'état civil n'avait pas le droit de célébrer le mariage, s'il ou si elle n'était pas convaincu-e de la libre volonté des fiancés²⁶⁹. Une procédure pénale pour contrainte pouvait également être introduite contre les personnes auteures. La Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés de 2012 fait donc ressortir en première ligne la volonté de ne plus continuer à tolérer les mariages forcés.

[135] La disposition, selon laquelle les autorités disposent, à présent, d'un droit d'action afin d'attaquer un mariage forcé et d'aider les victimes à s'en libérer, semble être tout à fait judiciaire. Aussi, peut-on déduire de la nouvelle classification de la cause d'annulation « mariage forcé » des causes relatives de nullité dans les causes absolues de nullité, le droit de toute personne qui a un intérêt d'attaquer le mariage. En conséquence et théoriquement, les mariages de personnes migrantes sont toujours présumés être des mariages forcés.

[136] Se pose la question de savoir si les victimes de mariages forcés profiteront effectivement de ces nouvelles mesures juridiques ou si ces adaptations de la loi n'ont qu'un effet symbolique. Les expériences faites à l'étranger montrent que les victimes, dans le cadre de procédures pénales, ne coopèrent que dans très peu de cas car elles désirent, certes, être aidées et protégées contre les mariages forcés, mais ne veulent pas envoyer en prison les personnes auteures qui sont, en règle générale, des parents proches.²⁷⁰ Elles mettent tout en œuvre à vouloir préserver d'une manière ou d'une autre le contact avec la famille.

[137] En outre, le fait qu'il n'y ait, en Suisse, que très peu de données concernant l'existence de mariages forcés demeure un problème fondamental²⁷¹. Une étude réalisée en 2006 est arrivée à la conclusion qu'il existe dans notre pays environ 17'000 mariages forcés et il a été estimé qu'un tiers de ces victimes seraient des personnes mineures²⁷². Un autre chiffre provient de la Ville de Berne: en 2005, la police des étrangers a engagé 80 procédures de droit des étrangers contre des mariages forcés. Le Conseil municipal de la Ville de

²⁶⁷ NEUBAUER/DAHINDEN.

²⁶⁸ Voir le document sous DFJP, Programme de lutte contre les mariages forcés : pour une collaboration renforcée, communiqué de presse du 14 septembre 2012.

²⁶⁹ Selon GEISER, n. 3.33, tous les Officiers de l'état civil doivent, au moment de la célébration du mariage, attester que les deux fiancés se marient de leur libre consentement.

²⁷⁰ Voir l'expérience en Allemagne, KALTHEGENER, p. 221 ss.

²⁷¹ Voir RIAÑO/DAHINDEN, p. 161 ss.

²⁷² FONDATION SURGIR (édit.), La prévalence du mariage forcé en Suisse : Rapport de l'enquête exploratoire, Lausanne 2006, p. 11.

Berne a estimé le nombre de cas non recensés à quelques 450 cas pour les cinq dernières années²⁷³. L'étude citée de Neubauer et Dahinden de 2012, en se basant sur les renseignements fournis par des institutions telles que des foyers pour femmes, relève que dans les deux dernières années, sur 1'400 jeunes femmes, 348 ont été mises sous pression pour se marier, 384 pour cesser une relation amoureuse et 659 pour renoncer à un divorce²⁷⁴.

5. Appréciation et nécessité d'agir dans le domaine des mariages forcés

[138] La nouvelle norme pénale explicite contre les mariages forcés, introduite dans le Code pénal suisse, ainsi que les diverses dispositions dans le CC, la LDIP et la Letr, semblent pouvoir empêcher les mariages forcés. D'une part, elles reprennent et mettent l'accent sur des dispositions déjà existantes, mais d'autre part, on peut se demander si elles sont appropriées à la pratique (Principe de l'universalité; non reconnaissance générale, respectivement, déclaration de nullité des mariages etc.). D'autres mesures ayant un effet préventif n'ont ainsi pas été discutées, mesures qui trouvent application dans d'autres pays, comme, par exemple, la création d'une base légale permettant la confiscation des papiers d'identité afin d'empêcher les parents de marier leurs filles et fils dans leur pays d'origine pendant les vacances²⁷⁵.

[139] Il faudra attendre pour voir si la Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés apportera effectivement une amélioration de la situation des victimes et empêchera les mariages forcés. Les problèmes de base demeurent: il est difficile de prouver l'existence d'un mariage forcé, car cela n'est possible que si les victimes sont prêtes à témoigner. Le fait qu'une partie du Conseil national ait la ferme intention d'expulser du pays, si possible dans tous les cas de condamnations, les personnes auteures sur la base de la nouvelle disposition pénale contre les mariages forcés n'augmentera pas le nombre de victimes prêtes à se défendre.

[140] Ainsi, les mesures de prévention, telles que demandées par le Comité DESC dans ses recommandations, sont au premier plan: la diffusion d'informations sur la situation légale, sur les possibilités de se défendre, sur l'existence de centres de consultation etc., ainsi que la mise en place de campagnes de sensibilisation s'adressant à des victimes et à des personnes auteures potentielles ainsi qu'à des institutions du domaine de l'enseignement (écoles, établissements de formation professionnelle etc.), mais également à la société civile (organisations de jeunesse, associations sportives etc.). Le programme du Conseil fédéral, établi pour une période de cinq ans, va donc dans la bonne direction.

²⁷³ Comité DESC, Rapport Périodique Suisse 2008, ch. 350.

²⁷⁴ NEUBAUER/ DAHINDEN, p. 35.

²⁷⁵ Voir à ce sujet le Postulat y relatif 12.3304 – Postulat Bea Heim. Prévenir efficacement les mariages forcés du 16 mars 2012.

V. LA TRAITE D'ÊTRES HUMAINS, EN PARTICULIER LA TRAITE DES FEMMES ET DES FILLES

1. Introduction

[141] La traite d'êtres humains est une des violations de droits humains les plus graves au niveau mondial. Les femmes représentent la majorité des victimes. Selon les analyses de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), la traite d'enfants, respectivement, de filles, en particulier, a augmenté ces dernières années²⁷⁶.

[142] Au cours des dix ou quinze dernières années, la Communauté étatique a intensifié la lutte contre la traite d'êtres humains. Des instruments spécifiques ont été élaborés tant au niveau universel, dans le cadre des Nations Unies, qu'au niveau régional (Conseil de l'Europe, UE). Ces derniers sont le fruit de la prise de conscience que la traite d'êtres humains représente une violation des droits humains, de la dignité et de l'intégrité physique.

2. Obligations internationales concernant la lutte de la traite d'êtres humains

2.1. Niveau universel

[143] Il n'existe qu'une seule disposition explicite sur la traite d'êtres humains, à savoir dans la Conv. CEDAW. L'art. 6 énonce: « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes »²⁷⁷.

[144] La traite d'êtres humains viole, en outre, toute une série de droits humains: droit à la vie, interdiction de la torture et du traitement inhumain ou dégradant, interdiction de l'esclavage, droit à la liberté et à la sécurité, protection de la sphère privée et de la famille, droit au mariage, principe de la non-discrimination etc. Ces derniers ne lient pas directement les personnes auteures, dont les agissements tombent sous le coup du droit pénal, mais les victimes ont le droit d'être protégées par des organes de l'État sur la base de ces garanties.

[145] L'interdiction de la traite d'êtres humains et l'obligation des États de combattre la traite d'êtres humains et de protéger les victimes découlent, en particulier, des dispositions suivantes qui lient la Suisse:

- *Pacte II*: interdiction de l'esclavage et d'être tenu en servitude (art. 8)
- *Pacte I*: droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7), droit à un niveau de vie suffisant ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence (art. 11), droit à la santé (art. 12) etc.
- *Convention torture*: interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 16), droit à une enquête (art. 12) et droit à une procédure pénale et à la protection des victimes et des témoins dans la procédure (art. 13)
- *Conv. droits enfant*: interdiction de l'exploitation économique (art. 32), interdiction de l'exploitation sexuelle (art. 34); interdiction de toutes autres formes d'exploitation (art.

²⁷⁶ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Rapport mondial 2012 sur la traite des personnes, New York, p. 9 ss.

²⁷⁷ Voir au sujet de l'art. 6 Conv. CEDAW JANIE CHUANG, Article 6, in : Freeman/Chinkin/Rudolf, p.169 ss.

36)²⁷⁸, ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OP-CRC-SC)²⁷⁹.

[146] Parmi les diverses conventions spécifiques visant à lutter contre la traite d'êtres humains²⁸⁰, le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (l'ainsi nommé Protocole de Palerme) est d'une importance primordiale. Le Protocole contient une définition de la traite d'êtres humains (art. 3), qui est reconnue de manière générale, et oblige les États à prendre des mesures pour la protection des victimes (art. 6-8). La Convention est entrée en vigueur le 26 novembre 2006 pour la Suisse.

2.2. Niveau régional

[147] Au niveau régional et en ce qui concerne l'obligation de lutter contre la traite d'êtres humains, la CEDH est pertinente pour la Suisse. Celle-ci considère que la traite d'êtres humains représente une violation de l'interdiction de l'esclavage au sens de l'art. 4²⁸¹. En se basant sur cette disposition, la Cour EDH a précisé, dans l'affaire *Rantsev contre Chypre et Russie*²⁸², que certaines obligations positives découlaient de l'art. 4 CEDH²⁸³. Par conséquent, les États doivent prendre toutes les mesures légales et administratives appropriées afin de protéger les victimes de la traite d'êtres humains et les aider à se libérer de cette menace. Enfin, il faut également garantir la poursuite et la répression de la traite d'êtres humains. Par exemple, dans le cas concret, Chypre a été condamné pour ne pas avoir pris de mesures visant à combattre le trafic de femmes, qui avait pris naissance dans le cadre de l'octroi de visas pour « artistes », et en raison du fait que la police n'avait pris aucune mesure pour identifier et protéger les victimes. En ce qui concerne l'étendue de ces mesures, la Cour EDH renvoie au Protocole de Palerme ainsi qu'à la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005.

[148] La Convention européenne sur la lutte contre la traite d'êtres humains, qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 2008, est le premier traité de droit international public qui met au centre la protection et le renforcement des droits des victimes. La Suisse a ratifié la Convention en date du 12 décembre 2012; elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013.

²⁷⁸ La traite d'êtres humains viole bien entendu beaucoup d'autres dispositions de la Conv. droits enfant.

²⁷⁹ Convention n° 182 du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (0.822.728.2).

²⁸⁰ La Suisse a ratifié : Convention supplémentaire du 7 septembre 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (RS 0.311.371) ; Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage (RS 0.311.37) ; Convention du 11 octobre 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures (RS 0.311.34) ; Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants (RS 0.311.33) ; Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches (RS 0.311.32) ; Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches (RS 0.311.31).

²⁸¹ D'autres garanties de la CEDH sont également importantes, telles que le droit à la vie (art. 2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (art. 3), droit à la liberté et à la sûreté (art. 5), droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), l'interdiction de discrimination (art. 14).

²⁸² Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 25965/04 (2010).

²⁸³ Dans son arrêt, il s'est basé, en outre, sur diverses résolutions du Comité des Ministres ainsi que de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (voir arrêt *ibid.*, ch. 158, resp., ch. 159).

2.3. Commentaires généraux et recommandations des organes de droits humains

[149] Les Principes et Directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme de 2002²⁸⁴ ont une importance centrale dans le cadre de l'ONU. Selon ces derniers, les droits humains des personnes victimes de traite doivent être le fil conducteur pour toutes les mesures dans le domaine de la prévention et de la lutte de la traite d'êtres humains, ainsi que pour toutes les mesures de protection, de prise en charge et d'aide judiciaires. Les États agissent selon le principe de la « Diligence requise » (« Due Diligence »), c'est-à-dire qu'ils doivent assurer la diligence nécessaire et prendre les mesures utiles en cas de signes crédibles de violations²⁸⁵.

3. Recommandations des organes de surveillance internationaux à l'intention de la Suisse

[150] Trois organes de surveillance des traités de l'ONU ont adressé à la Suisse des recommandations concernant sa politique dans le domaine de la traite d'êtres humains: le Comité CEDAW lors du deuxième Rapport Périodique de 2009 (tout comme lors du premier Rapport Périodique²⁸⁶), ainsi que le Comité contre la torture (CAT) en charge de la surveillance de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à l'occasion du cinquième Rapport Périodique 2010²⁸⁷. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) a abordé le sujet, de manière succincte seulement, lors du deuxième Rapport étatique, et ce concernant la situation des sans-papiers et d'autres personnes qui n'ont pas de statut de séjour régulier et qui vivent dans des conditions précaires. Il a demandé à la Suisse d'énumérer, dans son prochain Rapport de 2015, les mesures entreprises dans le but de protéger ces personnes contre l'exploitation, les abus et la traite d'êtres humains.

[151] Le Comité CEDAW et le Comité contre la torture (CAT) reconnaissent que la Suisse a pris des mesures pour lutter contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des filles, à des fins d'exploitation sexuelle, mais sont toutefois préoccupés par le fait que la traite des êtres humains reste un phénomène persistant et demandent à la Suisse de continuer et de renforcer ses efforts²⁸⁸. Plus particulièrement, les comités recommandent de manière unanime et en concordance avec les dispositions du Protocole additionnel visant à prévenir, lutter et réprimer la traite d'êtres humains, en particulier des femmes et des filles, et aux Principes et Directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme²⁸⁹ ainsi qu'à la Convention européenne sur la lutte contre la traite d'êtres humains:

²⁸⁴ HCDH, Principes sur la traite des êtres humains 2002.

²⁸⁵ La Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la violence contre les femmes a rédigé d'autres principes et directives, en particulier sur la traite des femmes et des enfants. Voir ses rapports sur les droits de recours, la prévention, l'identification des victimes ou encore sur les mariages forcés en tant que forme de la traite d'êtres humains, sur le site Internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/annual.aspx>). Voir également les divers outils, matériel de formation, rapports, notices etc., de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (<http://www.unodc.org/>).

²⁸⁶ Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2003, ch. 39.

²⁸⁷ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 22.

²⁸⁸ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 22. Similairement le Comité CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 29.

²⁸⁹ HCDH, Principes sur la traite des êtres humains 2002.

- Une stratégie de lutte globale (CAT 2010);
- Une collaboration internationale, régionale et bilatérale accrue (Comité CEDAW 2009);
- La garantie de la poursuite et de la répression des personnes auteures (Comité CEDAW 2009, CAT 2010);
- La garantie de la protection et du bon rétablissement des victimes (Comité CEDAW 2009, CAT 2010), étant précisé que la possibilité de l’octroi d’une autorisation de séjour doit être prise en considération;
- L’adoption de mesures de prévention (CAT 2010).

[152] En plus des recommandations citées, le Comité CEDAW a exigé de la Suisse « de collecter et d’analyser des données sur tous les aspects de la traite des êtres humains, ventilées par âge et par pays d’origine, afin de cerner les tendances et les causes profondes de ce phénomène, ainsi que les domaines d’action prioritaires, et d’élaborer des politiques à cet égard ». Par ailleurs, le CAT a exprimé le souhait d’être informé sur les résultats des poursuites pénales en cours.

[153] De nombreux États ont ainsi adressé des recommandations à la Suisse dans le cadre des deux « Examens Périodiques Universels » du Comité des droits de l’homme de 2008 et de 2012. En 2008, la Suisse avait accepté la recommandation de l’Iran, qui lui demandait de créer une stratégie globale pour la prévention contre la traite des femmes et des filles ainsi que de l’exploitation sexuelle des femmes et des filles²⁹⁰, et la recommandation de la Slovénie lui demandant de prendre des mesures visant à protéger les victimes de traites d’êtres humains contre l’expulsion de Suisse²⁹¹.

[154] Dans le cadre du deuxième Rapport 2012, 12 États ont adressé des recommandations concernant la traite d’êtres humains à la Suisse. Le Conseil fédéral a déjà accepté, en octobre 2012 à Genève, huit de ces recommandations qui suggèrent à la Suisse de mettre en place une stratégie globale pour la lutte contre la traite, d’améliorer la protection des victimes, de poursuivre et de réprimer les responsables ainsi que d’intensifier les efforts au niveau national dans le domaine de la prévention, et demandent à ce que le développement de la collaboration avec les pays d’origine se poursuive²⁹². Quatre autres recommandations ont été acceptées en date du 27 février 2013 après un examen approfondi. Elles traitent de l’élaboration de dispositions légales, de la mise à disposition de ressources supplémentaires dans les cantons et de l’intervention de Task Forces supplémentaires en collaboration avec d’autres pays d’après l’exemple de la collaboration suisse-roumaine^{293/294}.

²⁹⁰ UPR Suisse 2008, Recommandation 57.22.

²⁹¹ Ibid., Recommandation 57.17.

²⁹² UPR Suisse 2012, Recommandations 122.27 – 122.34, p. 16 s.

²⁹³ Ibid., Recommandations 123.66 – 123.69, p. 22.

²⁹⁴ Voir, en outre, les Recommandations du Commissariat aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe concernant la lutte contre la traite d’êtres humains adressées à la Suisse : Bureau du Commissaire aux droits de l’homme, Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l’homme, sur sa visite en Suisse, Observations finales et recommandations, 8 juin 2005, CommDH(2005)7, p. 50.

4. Mise en œuvre des recommandations concernant la traite d'êtres humains en Suisse

4.1. Situation légale actuelle

[155] La Constitution fédérale ne contient de disposition explicite ni sur l'interdiction de la traite d'êtres humains, ni sur l'interdiction de l'esclavage. Ces dernières sont comprises dans l'art. 10 al. 2 Cst., selon lequel tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement²⁹⁵.

[156] Dans le cadre du processus de ratification du Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OP-CRC-SC), la Suisse a adapté²⁹⁶, en 2006, la définition internationalement reconnue de la traite d'êtres humains dans le Code pénal et a pénalisé notamment la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation du travail ou en vue du prélèvement d'un organe (art. 182 CPS). Jusqu'alors, seule la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle était réglée par le Code pénal²⁹⁷.

[157] La Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) représente la base légale pour la prise en charge et le soutien des victimes de traite d'êtres humains et prévoit une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique pour les victimes d'infractions²⁹⁸. La version totalement révisée de la LAVI, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, contient une base légale qui oblige les cantons de mettre à disposition des centres de consultation qui tiennent compte des besoins particuliers des différentes catégories de victimes, comme par exemple les victimes de la traite d'êtres humains. Les cantons peuvent charger des ONG spécialisées de l'exécution de cette tâche (art. 9 al. 1 LAVI)²⁹⁹. Une série de cantons, en collaboration avec les FIZ Centre d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes, qui offre une aide spécialisée pour les victimes de traite d'êtres humains, ont conclu des contrats concernant la prise en charge des femmes victimes de traite.

[158] Avec l'introduction de la procédure pénale fédérale, les droits pénaux procéduraux des victimes ont finalement été ancrés dans la procédure pénale. Les dispositions correspondantes à (l'ancienne) Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (art. 34-44 LAVI) ont été abrogées et intégrées dans la procédure pénale. L'art. 153 CPP règle les droits spécifiques des victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle.

[159] Dans la nouvelle Loi sur les étrangers de 2005 (art. 30 al. 1 let. e LEtr), ainsi que dans l'Ordonnance y relative (Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, OASA), les conditions permettant aux victimes et aux témoins de traite d'êtres humains de se voir octroyer le séjour en Suisse ont été créées. L'art. 35 OASA stipule que les victimes et les témoins de traite d'êtres humains se voient

²⁹⁵ Schweizer 2008, p. 269.

²⁹⁶ Voir 05.030 – Objet parlementaire du Conseil fédéral. Norme pénale relative à la traite d'êtres humains (droits de l'enfant). Modification.

²⁹⁷ FF 2005 2639.

²⁹⁸ Voir pour plus de détails le ch. marg. [74].

²⁹⁹ En 2016, l'OFJ a prévu de faire une évaluation complète de la LAVI révisée. Cette évaluation comprendra également la question de savoir si et dans quelle mesure les offres de soutien et de consultation correspondent vraiment aux besoins des différents groupes de victimes de violence.

accorder un délai de rétablissement et de réflexion, pendant lequel la personne concernée peut se reposer et doit décider si elle est disposée à poursuivre sa collaboration avec les autorités. La durée du délai de rétablissement et de réflexion, déterminée par l'autorité cantonale, est fixée selon les besoins du cas particulier. Elle est de 30 jours au moins. Selon l'art. 36 OASA, l'autorité cantonale chargée des questions relatives aux étrangers délivre une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (al. 2). La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque le délai de réflexion accordé a expiré ou lorsque son séjour n'est plus requis pour les besoins de l'enquête et de la procédure judiciaire (art. 36 al. 5 OASA). Une prolongation du séjour peut être octroyée aux victimes de traite d'êtres humains, indépendamment du fait si elles ont collaboré avec les autorités de poursuite pénale, en présence d'un cas individuel d'une extrême gravité ou lorsqu'un renvoi ne peut être raisonnablement exigé (art. 36 al. 5 OASA). Lorsqu'un renvoi ne peut être raisonnablement exigé, ce sont les dispositions sur l'octroi d'une admission provisoire selon l'art. 83 LEtr qui s'appliquent. L'Office fédéral des migrations a précisé les dispositions légales dans ses Directives^{300/301}.

[160] Par ailleurs, le droit des étrangers³⁰² prévoit, pour la protection contre l'exploitation sexuelle et contre la traite d'êtres humains, une autorisation de séjour pour les artistes de cabaret extrêmement réglementée³⁰³. Les cantons peuvent fixer des contingents spécifiques d'autorisations de séjour de courte durée. L'autorisation (autorisation L) comprend une autorisation de séjour de courte durée de huit mois qui n'autorise à danser que dans un établissement bien défini. Les personnes en provenance d'États qui ne font pas partie de l'UE/AELE n'ont pas le droit d'exercer une autre activité lucrative. Elles ne peuvent en particulier pas s'adonner à la prostitution. Certains cantons ont décidé, en raison des abus, respectivement, du manque de contrôle sur les dispositions de protection, de ne plus délivrer d'autorisation L pour les artistes de cabarets en provenance de pays qui ne font pas partie de l'UE/AELE³⁰⁴. En juin 2012, le Conseil fédéral a décidé d'abroger le statut des artistes de cabaret pour les personnes en provenance d'États tiers et ont mis un projet correspondant en consultation³⁰⁵. L'abrogation du statut doit être accompagnée par des mesures complémentaires, notamment dans le domaine de la protection des victimes. L'abrogation du statut soulève des critiques, en particulier au sein des ONG³⁰⁶.

³⁰⁰ ODM, Domaine des étrangers, ch. I.5.6.2.2.5 (Version du 30.09.11).

³⁰¹ Voir en détail à ce sujet dans Centre suisse de compétence pour les droits humains, Etude sur le suivi des recommandations adressées à la Suisse dans le cadre de l'Examen Périodique Universel du Conseil des droits de l'ONU, mars 2012, p. 127 ss. (Recommandation 57.17 : Empêcher le renvoi de migrantes victimes de violences).

³⁰² Art. 30 al. 1 let. d LEtr en relation avec l'art. 34 OASA.

³⁰³ Directives Domaine des étrangers, ch. I.4.7.12.4 (Version du 1.05.2012).

³⁰⁴ JANINE DAHINDEN/ FABIENNE STANTS, Arbeits- und Lebensbedingungen von Cabaret-Tänzerinnen in der Schweiz, Neuchâtel 2006, p. 66 s. Selon les renseignements de l'ODM, encore 15 cantons délivrent actuellement des autorisations pour artistes de cabaret en provenance d'États tiers : AG, BE, BL, BS, GE, GR, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, UR, ZH.

³⁰⁵ Voir les documents de la procédure de consultation de la « Modification de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) (statut artistes de cabaret) » sur le site Internet de la Confédération (délai de consultation : 2 novembre 2012).

³⁰⁶ Les centres d'assistance aux victimes, tel que le FIZ, demandent à ce que le statut d'artistes de cabaret soit maintenu en invoquant le fait que son abrogation mènerait à une péjoration de la situation des danseuses, car elles seraient forcées de tomber dans l'illégalité (voir FIZ, prise de position du FIZ concernant l'abrogation du statut de danseuses de cabaret : Aus den Augen, au dem Sinn ?, Rundbrief 51 / novembre 2012, p. 9. Voir, par contre, la prise de position de la Commission fédérale pour les questions de

[161] Certains cantons – en particulier ceux de la Romandie et du Tessin – ont donc édicté des dispositions, qui règlent l'exercice de la prostitution et, entre autres, qui visent à protéger les personnes qui exercent la prostitution de l'exploitation et de la traite d'êtres humains³⁰⁷. Toutefois, le but de ces lois est, en première ligne, davantage de contrôler et de surveiller l'exercice de la prostitution ainsi que de garantir des conditions de travail équitables et de protéger les prostitué-e-s³⁰⁸.

4.2. Mesures au niveau institutionnel et opérationnel

[162] Au niveau national, le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT) a été créé en 2003, service qui permet d'unifier et de coordonner les autorités et les services de la Confédération et des cantons, ainsi que des organisations non gouvernementales et interétatiques qui s'occupent de la lutte contre la traite d'êtres humains. Le bureau du SCOTT se trouve au sein de l'Office fédéral de la police (fed-pol). Le SCOTT élabore des instruments et des stratégies et coordonne les mesures dans les domaines de la prévention, de la poursuite pénale et de la protection des victimes ainsi que de la collaboration³⁰⁹.

[163] Depuis 2007, sur l'initiative et avec la collaboration du SCOTT, des cours spécialisés et des formations sont tenus dans le cadre de la lutte contre la traite d'êtres humains et destinés aux membres de la police, des ministères publics, des gardes-frontières, des autorités de migration ainsi que des centres d'assistance aux victimes et de travail social. Grâce à cela, des spécialistes sont formés et sont compétents, dans leur domaine respectif, pour prendre des mesures efficaces dans les cas de traite d'êtres humains.

[164] La Suisse travaille étroitement avec l'étranger au niveau opératif et stratégique. La coopération opérative est développée en permanence dans divers pays par les nouveaux traités bilatéraux et multilatéraux sur la coopération de la police et du stationnement des attachés de police. La collaboration stratégique comprend la participation dans diverses organisations internationales et régionales qui s'occupent de la lutte contre la traite d'êtres humains.

[165] Par ailleurs, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) organise une à deux fois par année, avec la coopération de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), une table ronde avec des expertes et experts sur des thèmes spécifiques de la traite d'êtres humains. Ainsi, par exemple, une rencontre a eu lieu en 2009 avec des spécialistes de Hongrie et, en juin 2011, avec des expertes et experts du Nigéria, de Suisse et des Pays-Bas, au sujet de la traite des femmes et des filles du Nigéria.

migration du 29 septembre 2012 (consultable sous <http://www.ekm.admin.ch/content/ekm/fr/home.html>).

³⁰⁷ Dans le Canton de Berne comme, par exemple, également dans la Ville de Zurich, des dispositions correspondantes ont été édictées. Voir la Loi du 7 juin 2012 sur l'exercice de la prostitution (Recueil systématique des lois bernoises 935.90), concernant la Ville de Zurich voir la Prostitutionsgewerbeverordnung adoptée par décision du Conseil Municipal du 7 mars 2012 (Amtliche Sammlung der Stadt Zürich Nr. 551.140).

³⁰⁸ Voir à ce sujet, par exemple, la prise de position du FIZ, de la Mission de la Ville de Zurich, de l'Aide Sida de Zurich ainsi sept autres organisations sur l'Ordonnance de l'exercice de la prostitution de la Ville de Zurich du mois de mars 2011 (www.fiz-info.ch).

³⁰⁹ Au sujet des tâches du SCOTT, voir sur son site Internet sous http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/fr/home/die_ksmm/aufgaben.html.

[166] Le DFAE (plus précisément la Direction du développement et de la coopération DDC et la Division Sécurité humaine DSH) investit chaque année plusieurs millions de francs dans la lutte contre la traite d'êtres humains dans les pays d'origine des victimes.

4.3. Développements récents dans le domaine de la traite d'êtres humains

[167] En date du 17 décembre 2012, la Suisse a ratifié la Convention européenne sur la lutte contre la traite des êtres humains³¹⁰. Tant le Conseil fédéral que les Chambres fédérales étaient d'avis que l'ordre juridique suisse en vigueur remplissait déjà les exigences de la Convention. Toutefois, des mesures dans le domaine de la protection extraprocédurale des témoins se sont avérées nécessaires³¹¹. La loi fédérale nouvellement créée sur la protection extraprocédurale des témoins est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013³¹² et le nouveau Service national de protection des témoins, qui se trouve auprès de l'Office fédéral de la police (fedpol) et qui est compétent pour la mise en œuvre du programme de protection des témoins, a commencé son activité au même moment. Ainsi, les conditions ont été créées afin que les témoins puissent bénéficier d'une protection également en dehors des audiences à proprement parler et après la clôture de la procédure. Les victimes de traite d'êtres humains pourront donc également profiter des mesures de protection des témoins lorsque les déclarations faites contre les personnes auteures entraînent une mise en danger sérieuse. Cependant, la protection n'est accordée qu'à des victimes qui participent à une procédure pénale³¹³. Les victimes qui n'osent pas faire de déposition ou qui ne sont pas capables de participer à une procédure judiciaire sont exclues de la réglementation fédérale sur la protection des témoins, même si leur intégrité corporelle est sérieusement menacée.

[168] En octobre 2012, l'organe de pilotage du Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants SCOTT a présenté un plan d'action national pour la lutte contre la traite d'êtres humains. Le but de ce plan d'action est de montrer quelle est la nécessité d'agir en Suisse contre la traite d'êtres humains, quels seront les points centraux stratégiques contre ce phénomène dans les prochaines années et quels acteurs au sein de la Confédération et des cantons auront la responsabilité principale pour les activités dans le domaine de la protection des victimes et de la lutte contre la traite d'êtres humains. Avec le plan d'action, on « démontre la volonté de la Suisse d'agir fermement contre la traite des êtres humains »³¹⁴.

4.4. Problèmes existants dans le domaine de la traite d'êtres humains

[169] La mise en œuvre des prescriptions de droit fédéral concernant la prévention et la lutte contre la traite d'êtres humains ainsi que la protection des victimes relève en grande partie de la compétence des cantons. Actuellement, ces derniers s'investissent de manière très

³¹⁰ Elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013.

³¹¹ Voir la documentation de l'objet parlementaire sur le site Internet du Parlement : 10.097 – Objet parlementaire du Conseil fédéral. Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains et loi sur la protection extraprocédurale des témoins.

³¹² LF du 23 décembre 2011 (Ltém, RS 312.2) ainsi que l'Ordonnance sur la protection extraprocédurale des témoins du 7 novembre 2012 (OTém, RS 312.21).

³¹³ Voir art. 2 et 3 Ltém.

³¹⁴ Fedpol/SCOTT, Plan d'action national contre la traite des êtres humains 2012 – 2014, approuvé par l'organe de pilotage du SCOTT le 1^{er} octobre 2012, p. 3 s.

différente, et souvent de façon lacunaire pour l'identification et la protection des victimes ainsi que pour une poursuite effective et une lutte contre la traite d'êtres humains. Certains cantons ne disposent pas de suffisamment de « tables rondes », qui permettraient de coordonner et d'optimiser les mesures nécessaires pour la protection des victimes et la poursuite des personnes auteures.

[170] L'impunité étendue des personnes auteures représente un grand problème. Il n'y a encore que très peu de condamnations par rapport au nombre de victimes qui s'annoncent auprès des centres d'assistance aux victimes. En 2009, le Centre d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes FIZ à Zurich, spécialisé dans le domaine de la traite des femmes, par exemple, a pris en charge 184 victimes de traite d'êtres humains; en 2009, 95 victimes ont reçu une aide aux victimes selon la LAVI³¹⁵. La statistique des condamnations pénales ne fait ressortir pour 2011 que 5 condamnations sur la base de l'art. 182 CPS (Traite d'êtres humains) (2010: 5; 2009: 9; 2008: 11)³¹⁶.

[171] Le faible taux des condamnations, les peines peu dissuasives, les procédures judiciaires éprouvantes et longues, les faibles indemnités en dommages-intérêts et en réparation ont comme conséquence que les victimes n'ont souvent pas la confiance nécessaire dans la justice pour témoigner contre leurs tortionnaires.

[172] Il existe des problèmes dans la pratique et ce dans le cadre de l'octroi d'une autorisation de séjour à des personnes que l'on suppose être victimes de traite d'êtres humains. Si, après l'écoulement du délai de rétablissement et de réflexion, les victimes refusent de collaborer avec les autorités ou si la procédure est close, la question de la poursuite du séjour en Suisse se pose en conséquence. Les dispositions légales prévoient dans les deux cas, comme nous l'avons décrit, la possibilité de l'octroi d'une autorisation de séjour en présence «d'un cas individuel d'une extrême gravité» (art. 36 OASA). L'application de cette disposition dans la pratique se voit confrontée à une appréciation différente, d'un côté, par les autorités, et, d'un autre côté, par les centres de consultation pour victimes³¹⁷. Alors que les autorités soulignent leur volonté de délivrer des autorisations de cas de rigueur, lorsqu'il est prouvé qu'un renvoi présenterait des risques ou qu'il y a un cas individuel d'une extrême gravité, les centres de consultation pour victimes mettent l'accent sur les difficultés que rencontrent les victimes à se faire entendre en faisant les démarches nécessaires.

5. Appréciation et nécessité d'agir dans le domaine de la traite d'êtres humains

[173] En Suisse, la traite d'êtres humains représente une des violations de droits humains la plus grave et dégradante et, en raison de son étendue, une des plus inquiétante. Cependant,

³¹⁵ Voir les données statistiques sur le site Internet du SCOTT sous <http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/fr/home/themen/menschenhandel/opfer.html>.

³¹⁶ Office fédéral de la statistique, Statistique des condamnations pénales (Code pénal – condamnations ventilées selon les articles du CP et les cantons 1984-2011). Voir sur le site Internet du SCOTT sous <http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/fr/home/themen/menschenhandel/taeter.html>.

³¹⁷ La statistique 2010 indique tout juste trois personnes dans la rubrique « Victimes de traite d'êtres humains », dont deux femmes. Dans la rubrique « Cas de rigueur », 659 personnes (368 femmes) sont mentionnées en totalité. La statistique ne donne pas d'indications quant au nombre de rigueur qui ont été reconnus être en relation avec la traite d'êtres humains. Voir l'Office fédéral des migrations ODM, Einwanderung der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung nach Wohnkanton, Ausländergruppe, Staatsangehörigkeit, Einwanderungsgrund, Zulassung nach VEP oder VZAE, Erwerbstätige und Geschlecht, Auswertung: Januar 2010 – Dezember 2010 (Tab. Nr. 6.45), Bern 2011, S. 3 f.

on en sait peu sur l'étendue de la traite d'êtres humains en Suisse. En 2001, on a estimé que 3'000 femmes pourraient être touchées par la traite d'êtres humains chaque année en Suisse³¹⁸. Il n'existe pas de chiffres plus récents. La part de ceux dont la main-d'œuvre est exploitée, par exemple, dans les foyers privés, dans l'agriculture ou dans la restauration, n'est pas connue tout comme le nombre d'enfants qui se trouvent parmi les victimes de traite d'êtres humains.

[174] Certes, la Suisse a pris, au cours des dernières années, diverses mesures pour la lutte contre la traite d'êtres humains et fixé des priorités et des mesures à prendre pour la période 2012-2014 en élaborant le plan d'action national contre la traite d'êtres humains. Malgré cela, il existe toujours une nécessité d'agir au sens des recommandations des organes de surveillance de droits humains. A cet effet, l'encouragement de la mise en œuvre des mesures par les cantons, prévues par le droit fédéral, se trouve au premier plan. De nombreux cantons ne prennent pas de mesures visant à identifier les victimes et à assurer leur protection. Aujourd'hui encore, des personnes étrangères du milieu de la prostitution, par exemple, se voient expulsées de Suisse sans aucun examen. Le trafic au-delà des frontières cantonales a pour conséquence que les victimes ont plus de difficulté à obtenir la protection et l'aide auxquelles elles ont droit. Se pose également la question de savoir dans quelle mesure les autorités d'asile sont conscientes du problème de la traite d'êtres humains, en particulier de la traite des femmes et des filles, et contribuent à ce que les victimes soient repérées et protégées. Du point de vue des droits humains, les mesures visant à identifier les victimes sont prioritaires.

[175] Il faut se donner les moyens de mettre en place des tables rondes et des mécanismes de protection contre la traite des êtres humains dans tous les cantons, qui permettent aux autorités impliquées (police, autorités de migration, centres d'aide aux victimes et services sociaux etc.) de s'informer réciproquement et de coordonner leurs démarches. Les cantons doivent mettre à disposition les ressources nécessaires et encourager la création et le soutien d'offres spécialisées pour la protection des victimes. Par ailleurs, les cantons doivent faire avancer la poursuite et la répression des personnes auteures d'infractions.

[176] Les mesures dans le domaine de la formation initiale et continue doivent être renforcées, tant pour les membres d'institutions étatiques (police, tribunaux, autorités d'asile et de migration etc.) que pour les centres de consultation (consultation pour étrangers, consultation d'aide aux victimes). A cet effet, la sensibilité envers la situation particulièrement vulnérable des victimes de traite d'êtres humains ainsi que la compréhension quant à leurs droits devraient être éveillée. Une aide et un soutien des victimes conformes aux droits humains et adaptés aux cas particuliers sont la condition pour permettre à ces dernières d'être à disposition en tant que témoins dans le cadre de la poursuite et de la répression des personnes auteures d'infractions. Pour y parvenir, la transmission du savoir concernant la question de l'application de la disposition sur l'octroi de l'autorisation de séjour est d'une importance centrale.

[177] En outre, se pose la question de savoir quelles mesures de prévention sont à disposition, respectivement, quelles mesures devraient être développées, afin de prévenir la traite d'êtres humains. Dans ce contexte, il faut réfléchir à la question de savoir de quelle manière le côté de la demande (le client, « l'employeur ») pourrait être impliqué dans les démarches

³¹⁸ Office fédéral de la justice, Traite des êtres humains en Suisse, Rapport du groupe de travail interdépartemental traite des êtres humains au DFJP. Office fédéral de la justice, Berne, septembre 2001, p. 17.

de prévention. Jusqu'à ce jour, ces acteurs et leur contribution à l'exploitation des femmes ne font pas l'objet de discussions et ces derniers ne sont pas tenus responsables non plus.

[178] Enfin, il y a une nécessité d'agir en ce qui concerne l'état des données. Quand bien même il est difficile de dépister et d'identifier les victimes de la traite d'êtres humains afin de pouvoir déterminer l'étendue en Suisse, il serait tout à fait possible de récolter des données sur la présence, l'étendue et les formes de manifestation auprès de la police, des autorités de migration et des centres de consultation pour victimes compétents. Par ailleurs, un monitoring de la jurisprudence, tel que le CAT le souhaite dans ses recommandations, serait également très utile.

DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITÉ DE GENRE

I. RÉSUMÉ

[179] *Les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre font partie de la discrimination fondée sur le genre, mais ne sont presque pas discutées en Suisse sous une perspective des droits humains. Le groupe des personnes, réunies sous les initiales LGBTI, qui s'écartent en tant qu'homosexuels ou bisexuels de la norme hétérosexuelle, dont l'identité de genre ne correspond pas à leur sexe biologique ou dont le sexe biologique n'est pas clair, sont confrontées, également en Suisse, à des traitements discriminatoires. Certes, les obligations internationales de droits humains ne contiennent pas de dispositions spécifiques de protection des personnes LGBTI. Toutefois, les organes de droits humains de l'ONU ont déduit dans différents contextes cette protection qui découle de droits fondamentaux déjà existants (Pacte social de l'ONU, Pacte civil de l'ONU, Conv. CEDAW, CRC et CAT). Les organes de droits humains du Conseil de l'Europe présentent les mêmes arguments et, en particulier, la Cour EDH. Ainsi, dans le cadre de l'Examen Périodique Universel, il a été recommandé à la Suisse de protéger les personnes LGBTI contre la discrimination par une législation anti-discrimination et de garantir aux couples homosexuels l'accès à l'adoption et aux techniques de la procréation médicalement assistée, deux recommandations qui ont été rejetées par la Suisse.*

[180] *La Constitution fédérale suisse protège les personnes LGB³¹⁹ dans le cadre de la disposition selon laquelle la discrimination du fait de son mode de vie est interdite. L'introduction de la possibilité du partenariat enregistré a amélioré la situation juridique des couples homosexuels. Malgré cela, il existe encore de nombreux problèmes – que ce soit dans le cadre du droit à l'adoption ou de la procréation médicalement assistée, du marché du travail ou de la protection contre la violence. L'interdiction de la discrimination en raison de l'identité de genre tombe, selon la doctrine majoritaire, sous la notion de « genre ». Cependant, les personnes transgenres sont encore moins bien protégées de manière explicite contre la discrimination, personnes pour lesquelles la reconnaissance juridique et pratique de leur identité de genre est liée, aujourd'hui comme hier, à de grands problèmes, et ne peuvent guère se protéger contre les mauvais traitements. La sensibilité à l'égard des droits de personnes ayant des caractéristiques de différenciation sexuelles laisse également à désirer. Ici se posent des questions relatives à l'atteinte à l'intégrité corporelle, respectivement, avec le consentement pour des interventions médicales chez les personnes mineures. De manière générale, il y a une certaine tolérance à l'égard des personnes LGBTI en Suisse, du moins en comparaison avec tous les autres pays européens. Toutefois la société n'a pas conscience que les personnes LGBTI rencontrent des problèmes de droits humains spécifiques à leur minorité. En outre, il n'existe aucune institution qui se penche sur les questions en rapport avec les droits de cette minorité. Enfin, la situation des données concernant les LGBTI est également lacunaire. Les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de mars 2010 ainsi que celles de l'ancien Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, élaborées dans le cadre de son Étude sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe de juin 2011, et, pour les transgenres,*

³¹⁹ « Lesbian, gay, bisexual ».

dans le Document thématique « Droits de l'homme et identité de genre » de 2009, représentent des lignes directrices pour améliorer la situation.

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[181] La discrimination fondée sur le genre ne se limite pas seulement aux préjudices causés à la femme ou à l'homme. Au sens large, la discrimination fondée sur le genre comprend également le dénigrement de personnes qui s'écartent de la norme en ce qui concerne leur orientation sexuelle et leur identité de genre.

[182] La notion d'« orientation sexuelle » est définie comme la « capacité de chacun à ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus »³²⁰; Sous « identité de genre », on comprend l'« expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire »³²¹.

[183] En résumé, on parle de LGBT (lesbian, gay, bi-sexual et transgender), étant précisé qu'un « I » y est rajouté pour le groupe des personnes intersexuées. Il s'agit ici de personnes qui arrivent au monde avec des caractéristiques sexuelles imprécises, c'est-à-dire qu'elles ont en même temps des caractéristiques féminines et masculines. L'identité de genre des personnes intersexuées peut être masculine, féminine ou intersexuée³²².

[184] En Suisse, la situation des minorités LGBTI n'est presque pas abordée³²³. Dans les rapports étatiques de la Suisse à l'intention des Organes de droits humains de l'ONU, leur situation du point de vue des droits humains n'est pas thématifiée. Le Conseil fédéral renvoie sporadiquement, dans ses rapports à l'intention des Organes des traités de l'ONU, à la Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe³²⁴. Le Conseil fédéral ne s'est encore jamais penché sur la situation des minorités T et I³²⁵.

[185] Les ONG se sont prononcées sur la mise en œuvre de la Conv. CEDAW, dans le cadre de la procédure UPR en 2008, et lors de la procédure en cours du Conseil des droits de l'homme en 2012 ainsi qu'à l'occasion du Troisième Rapport Périodique³²⁶. De manière gé-

³²⁰ Définition selon les Principes de Jogjakarta, Préambule alinéa 4.

³²¹ Ibid., alinéa 5.

³²² Définition selon la HIRSCHFELD-EDDY-STIFTUNG, 2011, p. 22.

³²³ Voir, au contraire, à ce sujet : Conseil de l'Europe, Le transsexualisme en Europe – Commission internationale de l'état civil (CIEC), Strasbourg, 2000 ; Commission européenne, Les personnes trans et intersexuées – La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers, Luxembourg 2012.

³²⁴ Voir CCPR, Rapport Périodique Suisse 2007 Pacte de l'ONU II, ch. 27 & 28, p. 12-13 ss, ch. 314 ss, p. 88 s; CCPR, Rapport Périodique Suisse 2007 Pacte de l'ONU I, ch. 9.2, p. 21 ss.

³²⁵ Voir le Rapport Périodique 2012 adressé au Comité des droits de l'homme de l'ONU qui renvoie au moins à un arrêt du Tribunal Suprême du Canton de Zurich au sujet des conditions pour le changement de nom (UNPR Suisse 2012, note 440).

³²⁶ UPR Suisse 2008, Rapport de la Coalition suisse des ONG, ch. 6 ; UPR Suisse 2012, Rapport de la Coalition suisse des ONG, ch. 15-18 ; NGO Shadow report on the Country Report on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) about the

nérale, elles critiquent, dans les rapports correspondants, le fait que la discrimination des personnes LGBTI soit acceptée de manière tacite. Selon les rapports, l'orientation sexuelle et l'identité de genre ne seraient pas mentionnées explicitement en tant que motif de discrimination dans la Constitution et les minorités LGBTI ne disposeraient pas de fondement légal explicite pour faire valoir leurs droits dans le cadre de la protection contre la discrimination. Par exemple, comme conséquence de leur Coming-out, de nombreuses personnes transgenres perdraient leur emploi et ne trouveraient plus de nouvelle place de travail en raison du rejet direct et des obstacles administratifs. Il n'existerait donc aucune loi qui réprimerait pénalement la discrimination et la diffamation de ce groupe de personnes. Par ailleurs, il n'existerait aucune institution étatique, ou de service spécialisé, qui s'occuperait des problèmes spécifiques des minorités LGBTI. Les personnes homosexuelles et bisexuelles seraient discriminées quant à l'adoption, qui est exclue pour les couples vivant en partenariat enregistré, et par rapport à l'accès à la procréation médicalement assistée, qui leur serait également interdite³²⁷.

[186] Le rapport de 2012 relève que les personnes transgenres se plaignent de violations graves de leurs droits humains: afin de pouvoir changer de nom et de sexe, elles sont obligées de se faire stériliser, règle applicable dans toute la Suisse. En règle générale, cela signifie une élimination opérative et irréversible des organes de reproduction, ainsi que d'autres interventions chirurgicales et un traitement hormonal. Les personnes transgenres sont donc confrontées au dilemme suivant: accepter une intervention massive et irréversible dans leur intégrité corporelle, que tous ne désirent pas, ou renoncer à une identité civile qui correspond au genre auquel elles s'identifient. Cette pratique viole gravement le droit à l'intégrité physique et psychique³²⁸.

[187] Le rapport soutient également que les opérations cosmétiques des organes génitaux, pratiquées encore très fréquemment déjà sur des enfants en très bas âge sans recommandation et évidence médicales lorsqu'un enfant arrive au monde avec des caractères sexuels primaires « ambigus », à savoir qui s'écartent de la norme, représentent également une atteinte à l'intégrité corporelle et à l'autodétermination. Cela toucherait à peu près un enfant sur mille (les ainsi nommés hermaphrodites, intersexués, troubles du développement sexuel DSD)³²⁹.

III. OBLIGATIONS INTERNATIONALES

1. Niveau universel

[188] La Suisse est liée à l'interdiction de la discrimination que l'on retrouve dans le Pacte I (art. 2 al. 2), Pacte II (art. 2 al. 1) et dans la Conv. droits enfant (art. 2). Selon ces derniers, les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur « la race, la couleur, le sexe, la

situation of Lesbian and Bisexual Women in Switzerland, 12 Mai 2009 et NGO Shadow report on the Country Report on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) about the situation of Transgender people in Switzerland, 10 Mai 2009.

³²⁷ Art. 28 Loi sur le partenariat enregistré (LPart).

³²⁸ UPR Suisse 2012, Rapport de la Coalition suisse des ONG, ch. 17.

³²⁹ Ibid., ch. 18, voir aussi SCHWEIZER/ RICHTER-APPELT 2012.

langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, le handicap, la naissance ou toute autre situation ». La liste n'est pas exhaustive et contient le critère « ou toute autre situation » sous lequel tombe également, comme le précise le Comité DESC, par exemple, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre³³⁰.

[189] Au cours des douze dernières années, les Organes des traités de droits humains, à savoir le Comité DESC³³¹, le Comité contre la torture (CAT)³³², le Comité des droits de l'enfant (CRC)³³³, ainsi que le Comité CEDAW, ont commencé, dans le cadre de leurs Observations générales (General Comments), à attirer l'attention de façon explicite sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et, il y a quelques temps, sur la discrimination fondée sur l'identité de genre³³⁴. Le Comité des droits de l'homme, à partir du moment qu'il a condamné pour la première fois l'Australie en raison de lois homophobes discriminatoires³³⁵, en 1994, a eu l'occasion de mettre en évidence la validité des droits humains pour les personnes LGBTI dans divers arrêts³³⁶.

[190] Depuis 2000, le Comité des droits de l'homme, le Comité DESC, le CAT, le CRC et finalement, aussi le Comité CEDAW, adressent des recommandations aux États dans le cadre de leurs Rapports Périodiques pour l'amélioration de la situation des personnes LGBTI et leur demandent d'agir contre la discrimination des minorités LGBTI³³⁷. Récemment, le CAT a, par exemple, adressé des recommandations à l'intention de l'Allemagne pour la garantie des droits humains de personnes intersexuées, dans lesquelles il a exigé du Gouvernement que les traitements chirurgicaux et autres ne puissent avoir lieu que lorsque la personne concernée y consent pleinement, et ce en connaissance des effets et des alternatives au traitement proposé, et que les interventions inutiles soient évitées. Les interventions chirurgicales non autorisées doivent être soumises à un examen et les victimes de tels traitements doivent pouvoir obtenir une réparation et un dédommagement³³⁸.

[191] En novembre 2006, de nombreuses et nombreux spécialistes du domaine des droits humains ont élaboré les Principes de Jogjakarta, qui concernent l'application de la législation

³³⁰ Comité DESC, Observation générale n°20 (2009), ch. 32.

³³¹ Ibid., ch. 32 ; no. 18, Le droit au travail (art. 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/18, 24 novembre 2005, ch. 12 ; no. 15, Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003 ; no. 14, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/2000/4, 11 août 2000.

³³² CAT, Observation générale n°2 (2008), ch. 21.

³³³ CRC, Observation générale n°13, Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, CRC/C/GC/13, 18 avril 2011, ch. 60 et 72g ; Observation générale n°4 (2003), ch. 6 ; Observation générale n°4 (2003), ch. 6 ; n°3, Le VIH/sida et les droits de l'enfant, CRC/GC/2003/3, 17 mars 2003, ch. 8.

³³⁴ Comité CEDAW, Recommandation générale n°27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'être humains, CEDAW/C/2010/47/GC.1, 16 décembre 2010, ch. 13.

³³⁵ CCPR, *Toonen c. Australie* (Communication n°488/1992), arrêt du 31 mars 1994.

³³⁶ Voir, p. ex., CCPR, *Young c. Australie* (Communication n°941/2000), arrêt du 6 août 2003 et *X c. Colombie* (Communication n°1361/2005), arrêt du 14 mai 2007.

³³⁷ Voir dans l'Index universel des droits de l'homme sur le site Internet du Haut-Commissariat aux Droits de l'homme de l'ONU.

³³⁸ CAT, Observations finales Allemagne, CAT/C/DEU/CO/5, 12 décembre 2011, ch. 20. Voir à ce sujet aussi : Parallelbericht zum 5. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland – Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) – rédigé par INTERSEXUELLE MENSCHEN E.V. / XY-FRAUEN ; Humboldt Law Clinic : Grund- und Menschenrechte, Berlin 2009.

internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre³³⁹, et ont ainsi créé un ouvrage de référence sur lequel se basent également les organes de surveillance des traités³⁴⁰. Cet ouvrage contient 29 principes qui mettent l'accent sur l'application des droits humains centraux pour les personnes LGBTI et les précisent.

[192] Par ailleurs, le Haut-Commissariat de l'ONU pour les réfugiés a adopté, en 2008, des Principes directeurs sur la reconnaissance du statut de réfugié relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité sexuelle³⁴¹.

[193] Bien que les violations de droits humains commises sur les minorités LGBTI sont thématiques depuis longtemps, également dans les procédures UPR du Conseil des droits de l'homme, et que divers Rapporteurs spéciaux de l'ONU mettent en évidence la discrimination et les violations des droits humains dans leurs rapports adressés au Conseil des droits de l'homme³⁴², une résolution concernant la situation des minorités LGBT du point de vue des droits humains n'a pu être adoptée par le niveau politique du Conseil des droits de l'homme qu'en 2011³⁴³. La résolution, qui a été activement soutenue par la Suisse, exigeait de la part de la Haute-Commissaire aux droits de l'homme qu'elle élabore un rapport sur les discriminations juridiques et factuelles existantes et sur la violence contre les individus fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les différentes régions de la terre. Elle demandait également que les résultats et les démarches futures devant le Conseil des droits de l'homme soient discutées. Enfin, la résolution stipule que le sujet soit considéré, à l'avenir aussi, comme prioritaire. En date du 16 décembre 2011, la Haute-Commissaire aux droits de l'homme, Navi Pillay, a publié un tel rapport dans lequel elle a attiré l'attention sur la validité universelle des droits humains et fourni un aperçu sur la situation des minorités LGBT dans divers pays³⁴⁴. Le Rapport a fait l'objet de discussions très controversées en mars 2012, lors de la 19^{ème} Session du Conseil des droits de l'homme.

2. Niveau régional

[194] De manière analogue aux clauses de discrimination inscrites dans les traités de droits humains, il n'y a aucune indication explicite concernant le critère de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre à l'art. 14 CEDH qui règle l'interdiction de la discrimination³⁴⁵. Ici également, il sied de préciser que l'énumération de l'art. 14 CEDH n'est pas exhaustive.

[195] Depuis 1981³⁴⁶, la Cour EDH s'est penchée sur la protection des droits humains des personnes LGBTI dans divers arrêts et s'est exprimée, dès lors et dans plusieurs arrêts, au

³³⁹ Les Principes de Jogjakarta 2007, voir à ce sujet la HIRSCHFELD-EDDY-STIFTUNG 2011.

³⁴⁰ Voir, p. ex., CAT, Observations finales Finlande, CAT/C/FIN/CO/5-6, 29 juin 2011, ch. 24.

³⁴¹ UNHCR, Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Genève novembre 2008.

³⁴² Voir les remarques en détail chez HAMMARBERG, p. 36 s.

³⁴³ Droits de l'homme, Orientation sexuelle et identité de genre, A/HRC/17/L.9/Rev.1, 15 juin 2011.

³⁴⁴ Conseil des droits de l'homme, Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/19/41, 17 novembre 2011.

³⁴⁵ L'art. 1 du 12^{ème} Protocole additionnel à la CEDH n'en contient pas plus, ce dernier énonçant seulement une interdiction de la discrimination générale.

³⁴⁶ Cour EDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 7525/76 (1981), il s'agissait de la classification de relations homosexuelles entre hommes en tant qu'infraction pénale. Voir l'aperçu de la pratique de la Cour EDH con-

sujet de leurs droits, en se basant notamment sur le droit à la vie privée de l'art. 8 CEDH. Ses arrêts traitent tout particulièrement du droit à l'adoption, du droit des parents, des droits dans la vie professionnelle, de la liberté de réunion et syndicale, ainsi que de l'homophobie, des mauvais traitements et des renvois³⁴⁷.

[196] , La Cour EDH a condamné pour la première fois en 1992 un État pour avoir refusé à une femme transgenre de modifier son inscription au registre de l'état civil conformément à son nouveau genre³⁴⁸. Il a confirmé, dans sa jurisprudence, que l'orientation sexuelle et la transsexualité étaient des critères de discrimination interdits selon l'art. 14 CEDH³⁴⁹ et que les États devaient prévoir des procédures dans leur législation permettant un changement de genre³⁵⁰. Dans l'affaire Schlumpf contre Suisse, la Cour EDH avait dû traiter d'un cas concernant le refus de prise en charge des coûts par la Caisse-maladie pour un changement de genre d'une femme transgenre. Le Tribunal fédéral avait confirmé l'arrêt de l'instance inférieure, car la femme transgenre n'avait pas respecté le délai d'attente de deux ans avant l'opération régulièrement exigé par la jurisprudence. La Cour EDH a considéré que l'arrêt violait l'art. 6 (droit à une procédure équitable) et l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée), étant donné que le délai d'attente aurait été appliqué automatiquement sans prendre en considération le cas concret³⁵¹.

[197] En tant que tout premier traité de droits humains, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 considère, à l'art. 4 al. 3, que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont des caractéristiques de rattachement interdites (discriminatoires). Toutefois, la Convention n'est pas encore entrée en vigueur (la Suisse l'a récemment signée).

[198] Les efforts des organes politiques du Conseil de l'Europe pour la lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ont commencé au début des années 80³⁵² et ont atteint leur apogée dans la Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres du 31 mars 2010 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre³⁵³. Elle recommande aux États membres d'examiner les lois et les mesures, de collecter et d'analyser des données pertinentes, afin

cernant l'homosexualité dans : Cour européenne des droits de l'homme, Fiche thématique – Homosexualité : aspects pénaux, juin 2011, ainsi que la Fiche thématique – Orientation sexuelle, mars 2012.

³⁴⁷ Il existe un aperçu de la jurisprudence dans les Fiches thématiques de la Cour EDH « Identité de genre », « Homosexualité : aspects pénaux » et « Orientation sexuelle » (voir sous <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=fra>).

³⁴⁸ Cour EDH, *B. c. France*, 13343/87 (1992) ; important également Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 28957/95 (2002). Voir l'aperçu de la pratique de la Cour EDH concernant l'identité de genre dans : Cour européenne des droits de l'homme, Fiche thématique – Identité de genre, mars 2012, ainsi que HAMMARBERG, 2010.

³⁴⁹ Cour EDH, *P. V. c. Espagne*, 35159/09 (2010).

³⁵⁰ Cour EDH, *L. c. Letonie*, 27527/03 (2006).

³⁵¹ Cour EDH, *Schlumpf Nadine c. Suisse*, 29002/06 (2009). Voir aussi à ce sujet l'arrêt de révision du Tribunal fédéral 9F-9/2009, arrêt du 15 septembre 2010. Voir aussi Cour EDH, *van Kück c. Allemagne*, 35968/97 (2003).

³⁵² Voir la liste des résolutions correspondantes de l'Assemblée parlementaire ainsi que du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans : Conseil de l'Europe, Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre 2011.

³⁵³ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation (2010)5. Il existe des analyses supplémentaires dans Conseil de l'Europe, Recommandation 1915(2010), Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, 29 avril 2010. Par ailleurs, le Paper de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Doc. 12087 du 8 décembre 2009.

d'éliminer toute discrimination directe ou indirecte pour des motifs tenant à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre (ch. 1), de prendre des mesures législatives et autres visant à combattre toute discrimination et de les appliquer de manière efficace, afin de garantir le respect des droits de l'homme des personnes LGBTI, et à promouvoir la tolérance à leur égard (ch. 2). Les États doivent veiller à ce que les victimes de la discrimination aient connaissance des recours juridiques efficaces devant une autorité nationale et puissent y avoir accès, et garantir que les discriminations soient sanctionnées et que les victimes aient droit à une réparation adéquate (ch. 3). Ils doivent, lors de l'élaboration de leur ordre juridique et de leur politique, respecter les prescriptions et les mesures énumérées de manière détaillée par le Comité des Ministres dans l'Annexe de la Recommandation concernant les domaines du droit à la vie, de la sécurité et de la protection contre la violence, de la liberté d'association, de réunion et d'expression, du droit à la vie privée et familiale, au travail, à l'éducation, à la santé, au logement, au sport, à l'asile, aux institutions de droits humains, et concernant la problématique de la discrimination multiple. Par ailleurs, il est recommandé, pour les personnes transgenres, d'examiner régulièrement les procédures et la pratique de la reconnaissance juridique d'un changement de sexe, afin d'empêcher les exigences abusives. Les changements de sexe devraient être reconnus légalement dans tous les domaines de vie. Les changements de nom dans les documents officiels devraient pouvoir être faits dans une procédure rapide, transparente et simple, applicable à tous les documents importants, comme, par exemple, les certificats et les diplômes. Il faudrait également veiller à ce que les personnes transgenres puissent se marier selon leur nouveau genre³⁵⁴. Les institutions de droits humains devraient recevoir un mandat clair leur demandant de traiter, d'une part, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, et, d'autre part, la discrimination fondée sur l'identité de genre.

[199] En juin 2011, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a adopté, sur la base d'une étude complète avec des données sur la situation sociale et légale des lesbiennes, des homosexuels, ainsi que des personnes bisexuelles et transgenres, des recommandations pour le respect des droits humains de la minorité LGBT dans les 47 États membres de l'Union européenne et dans les sept domaines suivants: des mesures sur le changement de conception par rapport aux LGBT, des standards juridiques, la protection contre la violence et des mesures sur l'octroi de l'asile en raison de persécution fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, la participation (droit à la liberté de réunion, d'expression et syndicale), le droit à la vie privée et familiale (y compris des mesures visant à faciliter le changement de sexe au niveau de l'état civil), l'accès aux soins médicaux, à l'éducation et à la vie professionnelle et finalement la recherche et la collecte de données sur les LGBT³⁵⁵. En 2009 déjà, le Commissaire aux droits de l'homme a présenté un rapport sur la discrimination fondée sur l'identité de genre et formulé des recommandations à l'adresse des États du Conseil de l'Europe³⁵⁶.

³⁵⁴ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation (2010)5, Annexe, ch. 20 ss. La Cour EDH a jugé dans *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* 28957/95 (2002) que le « genre » ne devait pas être défini par de purs facteurs biologiques. Il a considéré qu'il était légitime de limiter le mariage à une Institution entre hommes et femmes, mais a fait remarquer qu'une telle définition ne devait pas exclure per se les personnes transgenres du mariage.

³⁵⁵ Conseil de l'Europe, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe.

³⁵⁶ Thomas Hammarberg, Issue Paper, Droit de l'homme et identité de genre, CommDH/IssuePaper(2009)2, du 29 juillet 2009.

IV. RECOMMANDATIONS D'ORGANES INTERNATIONAUX DE DROITS HUMAINS À L'INTENTION DE LA SUISSE

[200] Le Conseil des droits de l'homme a formulé, dans le cadre de la procédure UPR 2008, deux recommandations à l'intention de la Suisse concernant les droits LGBTI. D'une part, la Suisse a été invitée à s'atteler à l'élaboration d'une loi fédérale sur la protection contre toutes les formes de discrimination, y compris contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre³⁵⁷. D'autre part, la Suisse a été encouragée à prévoir des efforts supplémentaires visant à protéger les couples homosexuels contre la discrimination³⁵⁸.

[201] La Suisse a rejeté les deux recommandations en 2008. Fondamentalement, l'orientation générale ne poserait pas de gros problèmes à la Suisse, étant donné que la lutte contre la discrimination serait une tâche prioritaire. Cependant, le fait que seule la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle soit citée explicitement rendrait cette recommandation inacceptable. La Suisse rejeterait donc la recommandation par souci d'un manque de cohérence avec la deuxième recommandation. Les couples homosexuels ne seraient admis, de par la loi, ni à l'adoption, ni à la procréation médicalement assistée³⁵⁹. Comme il a été énoncé en introduction, la Suisse n'approfondit pas, dans ce document non plus, la thématique des minorités T et I.

[202] Trois États ont à nouveau formulé des recommandations pour l'amélioration de la situation des minorités LGBT et ceci dans le cadre de la procédure UPR 2012 actuelle. Le Canada a demandé à la Suisse de prendre les mesures nécessaires dans le Code pénal pour élargir les dispositions concernant les discours de haine, d'introduire des motifs de haine allant au-delà de la race, la religion ou l'origine, à savoir des facteurs tels que la langue, la couleur, le sexe, le handicap physique ou mental, l'orientation sexuelle et des motifs similaires³⁶⁰. La Norvège a recommandé l'adoption d'une législation fédérale garantissant une protection contre toutes les formes de discrimination, y compris la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre³⁶¹ et l'Irlande, quant à elle, recommande l'introduction d'une législation fédérale qui protège expressément les personnes LGBT contre la discrimination et la prise en compte des difficultés auxquelles se heurtent ces personnes lors de l'élaboration d'une loi générale sur l'égalité de traitement³⁶². Le Conseil fédéral a rejeté les trois recommandations³⁶³.

[203] L'ancien Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, suite à sa visite en Suisse en février 2012, a plaidé, dans une lettre ouverte adressée au Conseiller fédéral Burkhalter, en faveur de l'adoption d'une loi générale contre la discrimination. Par ailleurs, Hammarberg a rappelé, au vu de la situation légale actuelle, que les

³⁵⁷ UPR Suisse 2008, ch. 57.18 (Recommandation de la Hollande).

³⁵⁸ UPR Suisse 2008, ch. 57.20 (Recommandation du Royaume-Uni).

³⁵⁹ UPR Suisse 2008, Add. 1, ch. 19 et 21.

³⁶⁰ UPR Suisse 2012, ch. 123.49, p. 24.

³⁶¹ Ibid., ch. 123.76, p. 26.

³⁶² Ibid., ch. 123.77, p. 26.

³⁶³ UPR Suisse 2012 Addendum, p. 6 resp. p. 8.

intérêts du groupe vulnérable des personnes LGBTI n'étaient pas assez protégés et que leurs besoins ne seraient en outre pas suffisamment connus³⁶⁴.

V. LA SITUATION EN SUISSE DANS LE DOMAINE LGBTI

1. Aperçu de la situation juridique actuelle et développements récents

[204] L'art. 8 Cst. règle de façon non exhaustive le fait que tous les êtres humains sont égaux devant la loi et que « nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». Conformément à la doctrine et à la pratique, la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle tombe sous le critère de « mode de vie »³⁶⁵. Par contre, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'identité de genre est subsumée par la doctrine sous la notion de « sexe » (art. 8 al. 2 Cst.)³⁶⁶.

[205] L'interdiction explicite de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est énoncée dans quelques Constitutions cantonales plus récentes³⁶⁷.

[206] En date du 1^{er} janvier 2007, la Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe³⁶⁸ est entrée en vigueur. Elle permet aux couples homosexuels³⁶⁹ de faire enregistrer leur partenariat auprès de l'Office de l'état civil. Une communauté de vie est ainsi créée avec des droits et des obligations réciproques similaires au mariage. Ils sont assimilés aux couples mariés, notamment en ce qui concerne les impôts, le droit successoral, les assurances sociales et la prévoyance professionnelle, et, en cas de partenariats binationaux, en ce qui concerne la réglementation du droit des étrangers.

[207] L'adoption demeure toutefois interdite, donc également l'adoption d'enfants du conjoint³⁷⁰, ainsi que l'accès à la procréation médicalement assistée (art. 28 Loi sur le partenariat). La suppression de l'interdiction de l'adoption est discutée actuellement au Parlement. Le Conseil des Etats s'est prononcé à la session de printemps 2012, en tant que premier

³⁶⁴ Commissaire aux droits de l'homme, Lettre adressée au Conseiller fédéral Didier Burkhalter, Mesures de lutte contre la discrimination, protection des droits de l'homme des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile, et cadre institutionnel de protection des droits de l'homme, CommHR/SB/sf 022-2012, du 12 mars 2012. Voir notamment l'Annexe, ch. 8.

³⁶⁵ SCHWEIZER 2008, p. 210.

³⁶⁶ MÜLLER/ SCHEFER, p. 737 avec des indications supplémentaires.

³⁶⁷ Par exemple, la Cst. du Canton de Zurich, art. 11 al. 2 ; du canton de Bâle-Ville, § 8 al. 2. Voir ainsi l'art. 15de la nouvelle Constitution du canton de Genève du 31 mai 2012.

³⁶⁸ LF du juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (RS 211.231).

³⁶⁹ La loi n'est valable que pour les couples qui sont officiellement du même sexe selon l'inscription au registre : Les personnes transgenres dont l'identité de genre est féminine, par exemple, mais qui sont encore enregistrées en tant qu'homme conformément au sexe de naissance, n'ont pas accès au partenariat pour personnes de même sexe avec une autre femme.

³⁷⁰ Voir l'art. 264a CC, selon lequel l'adoption du conjoint n'est autorisée qu'à des couples mariés. Voir à ce sujet également l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_774/210 du 5 mai 2011, dans lequel l'interdiction de l'adoption a été confirmée par le Tribunal fédéral.

Conseil, en faveur de la suppression de l'interdiction de l'adoption; le Conseil national a, lors de la session d'hiver 2012, seulement approuvé l'adoption d'enfants du conjoint³⁷¹.

[208] Par ailleurs, les partenariats de personnes de même sexe sont discriminés, par exemple, dans le domaine de la nationalité, dans la mesure où les partenaires de même sexe ne peuvent bénéficier de la possibilité de la naturalisation facilitée³⁷².

[209] Une disposition analogue à la norme pénale antiraciste (art. 261bis CPS), qui aurait permis une poursuite pénale en cas de diffamation et de rabaissement en public de personnes en raison de leur identité sexuelle, a été rejetée par le Conseil national en 2009, qui a estimé une telle disposition inutile³⁷³.

[210] La pratique ne s'est pas encore prononcée de manière définitive sur la question de savoir dans quelle mesure les personnes LGBTI peuvent faire appel à la Loi sur l'égalité ainsi qu'aux allègements procéduraux³⁷⁴ qui y sont contenus en cas de discrimination dans la vie professionnelle. La doctrine admet majoritairement son applicabilité³⁷⁵. Ainsi, une poignée de décisions de commissions de conciliation sont connues, respectivement d'autorités judiciaires de première instance, dans lesquelles l'application de la loi a été admise en cas de discrimination de personnes transgenres³⁷⁶.

[211] L'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle se trouve donc éparpillée dans différentes lois sur le personnel³⁷⁷ ou dans des conventions collectives de travail³⁷⁸. Le Parlement de la Ville de Zurich a récemment introduit, dans son ordonnance sur les rapports de travail du personnel de la Ville, une disposition selon laquelle la tolérance et l'acceptation ainsi que l'égalité des chances lors des embauches et du développement per-

³⁷¹ 11.4046 – Motion de la Commission des affaires juridiques CE. Droit de l'adoption. Mêmes chances pour toutes les familles, 2012. En ce qui concerne l'avancement de l'objet, voir le site Internet du Parlement sous www.parlement.ch.

³⁷² Art. 27 Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (RS 141.0).

³⁷³ 09.3395 – Motion Daniel Jositsch. Non-discrimination du fait de l'identité sexuelle du 29 avril 2009.

³⁷⁴ Voir à ce sujet au point 22 ss.

³⁷⁵ ELISABETH FREIVOGEL, in : Claudia Kaufmann/Sabine Steiger-Sackmann (édit.), *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, 2ème éd., Bâle 2009, p. 60, n. 17. Voir aussi CLAUDIA KAUFMANN, *ibid.*, p. 65, n 24, avec des remarques concernant la pratique, ainsi que des indications dans le Message concernant la Loi fédérale sur l'égalité entre hommes et femmes, FF 1993 I 1163, 1210 s. Voir en outre GABRIEL AUBERT/KARINE LEMPEN, *Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité*, Genève 2011, p. 35 s. Selon ces derniers, la Loi fédérale sur l'égalité est applicable aux personnes homosexuelles « lorsqu'une personne homosexuelle est discriminée, sur le plan professionnel, parce qu'elle ne se comporte pas conformément à ce qui est attendu d'une personne de son sexe » (p. 36).

³⁷⁶ Ainsi, en 2011, une autorité de conciliation selon la loi sur l'égalité du canton de Zurich s'est déclarée compétente et est entrée en matière sur la demande d'une femme transgenre, qui avait intenté une action contre son employeur, parce que ce dernier lui interdisait d'utiliser son nouveau nom. La procédure s'est terminée par un arrangement (*Schlichtungsverfahren 2011, Verfahren 5/2011 betreffend Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bzw. der geschlechtlichen Identität, Verhandlung vom 22. Juni 2011*; documenté sur le site Internet www.gleichstellungsgesetz.ch sous Zürich Fall 226). Les parties ont décidé de participer ensemble à une médiation et de discuter des problèmes existants. Par ailleurs, il a été retenu que « la demanderesse avait le droit d'utiliser son prénom féminin tant que la signature correspondant au nom enregistré ne serait pas obligatoire pour des raisons juridiques (ainsi, en cas de documents officiels). Dans ces cas-là, il faudrait pouvoir utiliser l'initiale du prénom ».

³⁷⁷ Voir, par exemple, l'art. 6 de l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (RS 172.220.111.3) : « L'employeur veille à ce que les employés ne soient pas désavantagés du fait de leur sexe ou de leur mode de vie. »

³⁷⁸ Voir, par exemple, l'art. 16.2 de la Convention collective nationale de travail du Groupe Migros 2011-2014.

sonnel devraient être encouragées à l'égard des personnes employées qui, entre autres, pourraient être désavantagées en raison de leur identité de genre³⁷⁹.

[212] Il n'existe presque pas de prescriptions légales explicites réglant les intérêts de personnes transgenres et intersexuées³⁸⁰. La possibilité de changer de sexe est énoncée, par exemple, à l'art. 7 al. 2 let. o Zivilstandsverordnung (ZStV)³⁸¹ seulement en tant qu'élément inscrit lors de l'authentification de l'état civil³⁸². Les personnes faisant la demande devaient et doivent aujourd'hui encore – sans base légale correspondante – se soumettre à un changement de sexe irréversible, afin de pouvoir procéder à un changement du sexe officiel. Concrètement, en pratique, cela supposait jusqu'à maintenant la stérilisation. L'Office fédéral de l'état civil (OFEC), dans un avis de droit du 1^{er} février 2012³⁸³ à l'intention des autorités cantonales de surveillance de l'état civil, a retenu, sur la base de conclusions scientifiques concernant la transsexualité et de l'état actuel des discussions juridiques³⁸⁴, qu'il fallait partir du principe que la stérilisation et les interventions chirurgicales pour les changements de sexe pouvaient entraîner de grands risques pour la santé des personnes concernées et, par conséquent, ne pouvaient pas être exigées en tant que conditions pour la modification de l'état civil. Par ailleurs, l'OFEC a retenu qu'un divorce ou une dissolution d'un partenariat enregistré ne devaient pas pouvoir être exigés pour l'inscription d'un changement de sexe, ni être exécuté sous la contrainte. Les conditions pour le changement de nom sont de nouveau fixées par les divers tribunaux cantonaux³⁸⁵ et ne vont pas aussi loin que les conditions devant être remplies pour un changement du sexe officiel.

[213] Avec l'introduction du nouveau droit du nom pour le début 2013, les conditions du changement de nom ont été assouplies de manière générale. Alors que le gouvernement du canton de domicile peut autoriser aujourd'hui une personne à changer de nom, en présence de raisons importantes, on demande à présent des motifs « légitimes » (art. 30 CC). Les personnes désireuses d'adapter leur prénom au genre auquel elles s'identifient peuvent ainsi espérer une facilitation du changement de nom.

2. Problèmes existants dans le domaine LGBTI

[214] De manière générale, il n'y a pas de données concrètes susceptibles de nous éclairer sur la situation de la population LGBTI. La situation des personnes intersexuées, notamment,

³⁷⁹ Beschluss des Gemeinderates der Stadt Zürich vom 14. März 2012 zu Art. 3 lit. k der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals. Documenté sur www.transgender-network.ch.

³⁸⁰ Pour un premier aperçu de la situation légale actuelle des personnes intersexuées en Suisse et des déficits existants, voir aussi BRIGIT CHRISTINSEN, Intersexualität. Die « Herstellung symbolischer Heterosexualität » durch Medizin und Recht, HILL 2012 Nr 18.

³⁸¹ OEC du 28 avril 2004 (RS 211.112.2).

³⁸² A l'art. 40 al. 1 let. j OEC, le changement de sexe est, en outre, énuméré en tant qu'élément des communications officielles ; L'art. 98 al. 1 let. h stipule également que les changements de sexe doivent être inscrits d'office dans le registre des naissances comme annotation.

³⁸³ Avis de droit de l'OFEC du 1^{er} février 2012 concernant la transsexualité, téléchargeable sur le site de l'DFJP sous « Pratique de l'OFEC ».

³⁸⁴ Voir ZH, Oger ZH NC090012, Urteil vom 1. Feb. 2011 ; publié dans ZR 110/2011 No. 49. Des indications supplémentaires sur www.transgender-network.ch sous « Information ». Voir, en outre, l'arrêt du canton du Jura, Tribunal de Première Instance CIV/4020/2012/cs/csm du 3 septembre 2012, dans lequel un changement du sexe officiel avait été admis sans l'apport d'aucune preuve d'une incapacité de procréer. Voir à ce sujet : Tribunal régional de Berne-Mittelland CIV 12 1217 JAC du 12 septembre 2012.

³⁸⁵ Voir l'aperçu dans : Commissaire aux droits de l'homme, Rapport juridique Suisse, p. 31 ss.

demeure dans l'obscurité³⁸⁶. Grâce au rapport de l'ancien Commissaire européen aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, nous disposons, pour la première fois, d'un travail de recherche qui documente dans les grandes lignes la situation des LGBTI en Suisse. Il en ressort que la Suisse s'en sort bien en comparaison avec d'autres États européens³⁸⁷. La campagne actuelle « equal rights », lancée en collaboration par de nombreuses organisations de personnes LGBT³⁸⁸, indique que des membres de la minorité des personnes LGBTI subissent, en Suisse, des discriminations, des rejets et des attaques dans divers domaines, notamment ceux du travail, du logement, de l'école, du sport (de compétition), des communautés religieuses, ou encore dans l'espace public. Les plaintes portent surtout sur la discrimination dans la vie professionnelle. Les personnes LGBT sont – selon la branche et le lieu de travail – défavorisées et harcelées, et doivent faire face à des obstacles dans leur développement professionnel. Ainsi, les couples homosexuels ne font par exemple pas enregistrer leur partenariat pour essayer d'éviter de subir un outing de la part de leur employeur en donnant des informations sur leur état civil. Une étude du Transgender Network Switzerland de 2012 a démontré que le taux de chômage des personnes transgenres interrogées était de 20% et, de ce fait, six fois plus élevé que le taux de chômage de la population totale dans la même période. En moyenne, au cours de la transition, chaque personne s'est vue résilier une fois son contrat de travail, et presque la moitié des personnes interrogées a subi une régression professionnelle radicale pendant cette période³⁸⁹.

[215] Outre les obstacles mentionnés, les personnes transgenres subissent des discriminations dans le domaine de la santé, par rapport à la prise en charge des coûts liés au changement de sexe, à l'admission dans l'assurance complémentaire et plus particulièrement, sur la qualité du traitement³⁹⁰. Les personnes concernées se sentent traitées comme des personnes en situation de handicap mental, qui ne sont pas prises au sérieux, et, tous les problèmes de la vie, tels que les dépressions, le chômage, l'invalidité en raison d'un accident, les problèmes relationnels et ainsi de suite sont assimilés au fait que ces personnes sont transgenres³⁹¹.

³⁸⁶ Actuellement, voir tout de même la prise de position de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine, Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel, Prise de position no. 20/2012, Berne, novembre 2012, qui a été élaboré sur mandat du Conseil fédéral. En première ligne, elle exige dans ses recommandations que la souffrance subie par les personnes avec des caractéristiques sexuelles non déterminables, respectivement des variations du développement sexuel, soit reconnue dans la société (p. 19).

³⁸⁷ C'est le cas, par exemple, en ce qui concerne la mise en œuvre des Principes de Jogjakarta ou encore l'existence de standards juridiques pour la protection contre la discrimination fondée sur l'identité de genre ou les mesures prises visant à harmoniser les sexes. Cf. à ce sujet Conseil de l'Europe, Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, p. 43 s. Il existe une Revue annuelle 2011 concernant la situation des LGBTI en Europe sur le site Internet de la ILGA (Organisation faitière des associations des personnes homosexuelles, bisexuelles, transsexuelles et intersexuées en Europe). Dans cette Revue, la Suisse n'est pas bien placée en ce qui concerne les divers domaines – par exemple, dans le domaine du droit pénal ou de l'ancrage pénal de l'interdiction des discours incitant aux préjugés ou de la violence (« bias-motivated speech / violence »).

³⁸⁸ www.equalrights.ch.

³⁸⁹ Au sujet des préjudices à l'égard des personnes transgenres en Suisse, voir le résumé de l'étude : HELENA JENZER/ MYSHELLE BAERISWYL et al., Transpersonen und Arbeitsmarkt in der Schweiz, 2012, sur www.transgender-network.ch.

³⁹⁰ Commissaire aux droits de l'homme, Analyse comparative Suisse, ch. 75 ss ; ch. 97 s.

³⁹¹ Ibid., ch. 67.

[216] Les personnes intersexuées se plaignent surtout des interventions médicales inutiles et non qualifiées. A ce sujet, il n'existe presque aucune donnée, ce qui rend l'apport de la preuve des lésions subies quasiment impossible³⁹².

[217] Enfin, il est bien connu que le taux de suicide des jeunes personnes LGBTI est plus haut que celui des autres jeunes³⁹³.

[218] Contrairement aux autres groupes discriminés, il n'existe, en Suisse, aucune institution, aucun service ou service de médiation spécialisé auprès desquels les minorités LGBT peuvent s'adresser. Seule exception réjouissante sont les cantons de Vaud et de Genève, qui ont créé une place d' « attachée aux questions d'homophobie et de diversité pour les cantons de Genève et Vaud ». Le manque d'ancrage institutionnel du sujet a pour conséquence qu'il n'y a pas de moyens à disposition pour étudier et analyser la situation et les problèmes de minorités LGBT et de discuter d'éventuelles mesures avec des politicien-ne-s, des membres des autorités et avec la société civile.

[219] Il semblerait que les commissions extraparlimentaires existantes et les services spécialisés – p. ex., la Commission fédérale pour les questions féminines, la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse, la Commission fédérale pour les questions de migrations ou le Service pour l'égalité des personnes vivant avec un handicap – ne se soient, jusqu'à aujourd'hui guère penchés sur la situation des personnes LGBTI, ainsi que, par exemple, sur la question des discriminations multiples.

VI. NÉCESSITÉ D'AGIR DANS LE DOMAINE LGBTI

[220] Jusqu'à ce jour, la Suisse ne perçoit pas la situation de la population LGBTI sous l'angle des droits humains. On peut parler d'une vraie tâche aveugle³⁹⁴. Un bon nombre de citoyen-ne-s suisses, mais également des membres de l'administration, n'en savent toujours que trop peu sur les problèmes des personnes LGBTI. Cette méconnaissance se manifeste, en outre, dans le fait que, lors du discours public, il n'y a souvent pas de distinction claire qui est faite entre les questions concernant l'orientation sexuelle et celles concernant l'identité de genre, questions qui s'adressent respectivement à des personnes complètement différentes. Les organes de surveillance internationaux et surtout le Conseil de l'Europe ont

³⁹² Voir à ce sujet, par exemple, SCHWEIZER/ RICHTER-APPELT 2012 ; MICHAEL GRONEBERG/ KATHRIN ZEHNDER (édit.), *Intersex : Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes ? Erfahrungen und Analysen*, Fribourg 2008 ; Voir aussi MIRJAM WERLEN, *Rechtlicher Schutz für Kinder mit bei Geburt uneindeutigem Geschlecht*, in : Michael Groneberg/ Kathrin Zehnder (édit.) « *Intersex* » : *Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes ? Fribourg 2008*, p. 177 ss.

³⁹³ CHRISTIAN LEU, *Sexuelle Orientierung und Suizidalität. Eine Untersuchung der internationalen und nationalen Forschungsergebnisse der Risiko- und Schutzfaktoren für adoleszente Homo- und Bisexuelle*, PINK CROSS, LOS und fels, Berne 2008 ; DIALOGAI (édit.), *Projet Santé gaie. Les premiers résultats de l'enquête sur la santé des hommes gais de Genève*, Genève 2003 ; voir ainsi aussi FRANÇOIS BECK / JEAN-MARIE FIRIDION et al., *Les minorités sexuelles face au risque suicidaire*, Saint-Denis 2010, disponible sur http://www.stopsuicide.ch/LES-MINORITES-SEXUELLES-FACE-AU?var_recherche=LGBT. Pour plus de résultats d'enquêtes sur la situation de jeunes personnes transgenres, voir aussi : MAG JEUNES GAIS, LESBIENNES, BI ET TRANS/ HES SOCIALISTES LGBT, *Enquête sur le vécu des jeunes populations trans en France, 2009* disponible sur http://www.hes-france.org/IMG/pdf/Rapport_Prelim_Enquete_JeunesTrans_Avril2009_Vfinal.pdf.

³⁹⁴ Par contre, dans le domaine de la politique extérieure de la Suisse, la lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre représente un point central. Voir le Message concernant la continuation de mesures de promotion de la paix et de la sécurité humaine 2012–2016. Paix, droits humains, démocratie, politique humanitaire et migration, du 29 juin 2011, FF 2011 6349.

clairement signalé qu'il fallait agir contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre et qu'il fallait garantir de manière effective les droits humains pour toutes les personnes. La Suisse doit donc s'occuper de la situation de droit et de fait des personnes LGBTI, récolter les données s'y rapportant, identifier les lacunes dans le domaine de la protection des droits humains et prendre les mesures nécessaires pour les combler, respectivement en proposer. Pour ce faire, elle doit s'orienter selon les recommandations du Comité des Ministres du 31 mars 2010³⁹⁵ (voir plus haut le ch. marg. [197]).

³⁹⁵ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation (2010)5.

BIBLIOGRAPHIE

- ACHERMANN ALBERTO/CONSTANTIN HRUSCHKA (Hrsg./édit.), *Geschlechtsspezifische Verfolgung/ Persécutions liées au genre*, Berne 2012.
- AUBERT GABRIEL/LEMPEN KARINE (édit.), *Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, Genève 2011.
- BAUMGARTNER-WÜTHRICH BARBARA, *Die Einstellung des Verfahrens bei häuslicher Gewalt – Erfahrungen mit Art. 55a StGB im Kanton Bern*, *Revue Suisse de Criminologie RSC* 2/2008, p. 21 ss.
- CHINKIN CHRISTINE, *Violence Against Women*, in : Freeman Marsha A./Chinkin Christine/Rudolf Beate (édit.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Oxford 2012, p. 443 ss.
- EGGER THERES/SCHÄR MOSER MARIANNE, *Gewalt in Paarbeziehungen. Ursachen und in der Schweiz getroffene Massnahmen*, Berne 2008.
- FREEMAN MARSHA A./CHINKIN CHRISTINE/RUDOLF BEATE (édit.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Oxford 2012.
- GEISER THOMAS, *Verbot von Zwangsheiraten : Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln ? Vom Umgang des Rechts mit Ehen aus anderen Kulturen*, Vortragsmanuskript, 18 novembre 2011, publication en prévision.
- HAMMARBERG THOMAS, *Menschenrechte und Geschlechtsidentität*, Berlin 2010.
- HIRSCHFELD-EDDY-STIFTUNG, *Yogyakarta Plus – Menschenrechte für Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender und Intersexuelle in der internationalen Praxis*, Berlin 2011.
- HIRSCHFELD-EDDY-STIFTUNG, *Die Yogyakarta-Prinzipien*, Berlin 2008.
- KALTHEGENER REGINA, *Strafrechtliche Ahndung der Zwangsverheiratung: Rechtslage – Praxiserfahrung – Reformdiskussion*, in : Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (édit.), *Zwangsverheiratung in Deutschland*, Baden-Baden 2007, p. 215 ss.
- KAUFMANN CLAUDIA/STEIGER-SACKMANN SABINE (édit.), *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, 2^{ème} édit., Bâle 2009.
- MEIER YVONNE, *Zwangsheirat. Rechtslage in der Schweiz*, Berne 2010.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz*, 4^{ème} édit., Berne 2008.
- NEUBAUER ANNA/DAHINDEN JANINE, *Zwangsheirat in der Schweiz : Ursachen, Formen, Ausmass*, Studie im Auftrag des BFM (édit.), Berne 2012.
- REUSSER RUTH, *Kommentar zu Art. 14 BV*, in : Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., *Die schweizerische Bundesverfassung*, 2^{ème} édit., Saint-Gall 2008, p. 335 ss.
- RIAÑO YVONNE/DAHINDEN JANINE, *Zwangsheirat : Hintergründe, Massnahmen, lokale und transnationale Dynamiken*, Zurich 2010.
- SCHWEIZER KATINKA/RICHTER-APPELT HERTHA (édit.), *Intersexualität kontrovers*, Giessen 2012.

SCHWEIZER J. RAINER/BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH, Art. 8, in : Ehrenzeller Bernhard/ Schweizer Rainer J./Mastronardi Philippe/Valender Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2^{ème} éd., Saint-Gall 2008, p. 211 ss.

SCHWEIZER J. RAINER, Art. 10, in : Ehrenzeller Bernhard/ Schweizer Rainer J./ Mastronardi Philippe/ Valender Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2^{ème} édit. 2008, Saint-Gall 2008, p. 250 ss.

STRUB SILVIA/STOCKER DESIRÉE, Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebung 2008, Berne 2010.

LES DECISIONS ET LES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME sont cités par le nom, la partie défenderesse, le n° de l'affaire/l'année du dépôt de la requête et entre parenthèses l'année de la décision ou de l'arrêt.

LES DECISIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME et du COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES sont citées par le nom, la partie défenderesse, le numéro de l'affaire/l'année du dépôt de la demande et entre parenthèses l'année de la décision.

ANNEXE: LISTE DES DOCUMENTS UTILISÉS

Assemblée générale des Nations Unies

Rapport du Secrétaire général, Étude approfondie sur toutes les formes de violence à l'égard des femmes : A/61/122/Add.1, 6 juillet 2006, cit. : **ONU, Étude approfondie, 2006.**

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, A/RES/48/104, 20 décembre 1993, cit. : **ONU, Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes 1993.**

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Principes et Directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : Recommandations, E/2002/68/Add.1, 20 mai 2002, cit. : **HCDH, Principes sur la traite des êtres humains 2002.**

Conseil des droits de l'homme, HRC

Examen Périodique Universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, A/HRC/22/11, 7 décembre 2012, cit. : **UPR Suisse 2012.**

Universal Periodic Review, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Switzerland, Addendum, Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review, A/HRC/22/11/Add.1, 5 mars 2013, cit. : **UPR Suisse 2012 Addendum.**

Examen Périodique Universel, Rapport de la Coalition suisse des ONG pour l'EPU, 23 avril 2012, cit. : **UPR Suisse 2012, Rapport de la Coalition suisse des ONG.**

Examen Périodique Universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, A/HRC/8/41, 28 mai 2008, cit. : **UPR Suisse 2008.**

Examen Périodique Universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, Addendum, Réponses aux recommandations dans le cadre de l'Examen Périodique Universel, A/HRC/8/41/Add.1, 25 août 2008, cit. : **UPR Suisse 2008 Add.1.**

Comité des droits de l'homme, CCPR

Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'art. 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/C/CHE/CO/3, 3 novembre 2009, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 2009.**

Troisième Rapport Périodique du Gouvernement suisse au Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur la mise en œuvre du Pacte II de l'ONU, 12 octobre 2007, cit. : **CCPR, Rapport Périodique Suisse 2007 Pacte de l'ONU II.**

Troisième Rapport Périodique du Gouvernement suisse au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Pacte de l'ONU I, CCPR/C/CHE/3, 17 décembre 2007, cit. : **CCPR, Rapport Périodique Suisse 2007 Pacte de l'ONU I.**

Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/CO/73/CH, 12 novembre 2001, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 2001.**

Observation générale No. 28, Égalité des droits entre hommes et femmes (article 3), CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 mars 2000, cit. : **CCPR, Observation générale No. 28 (2000).**

Observation générale No. 19, La protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité entre époux (art. 23), 27 juillet 1990, cit. : **CCPR, Observation générale No. 19 (1990).**

Comité pour les droits DESC, CDESC

Observations finales du Comité des Droits économiques, sociaux et culturels : Suisse, E/C.12/CHE/CO/2-3, 26 novembre 2010, cit. : **Comité DESC, Observations finales Suisse 2010.**

Observation générale n°20 sur la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, para. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, cit. : **Comité DESC, Observation générale n°20 (2009).**

Deuxième et troisième rapports de la Suisse sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU), avril 2008, cit. : **Comité pour les Droits DESC, Rapport Périodique Suisse, 2008.**

Observation générale n°16 sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), E/C.12/2005/4, 11 août 2005, cit. : **Comité DESC, Observation générale no°16 (2005).**

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, CEDAW

Rapport intermédiaire de la Suisse sur la mise en œuvre des recommandations du Comité CEDAW relatives à la violence, aux communautés de migrantes et communautés minoritaires, Berne, juin 2012, cit. : **CEDAW, Rapport intermédiaire Suisse 2012.**

Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, CEDAW/C/GC/28, 16 décembre 2010, cit. : **CEDAW, Recommandation générale no 28 (2010).**

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Suisse, CEDAW/C/CHE/CO/3, 7 août 2009, cit. : **CEDAW, Observations finales Suisse 2009.**

Troisième rapport de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), non daté, CEDAW/C/CHE/3, cit. : **CEDAW, Rapport Périodique Suisse 2008.**

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Suisse, A/58/38, 14 et 17 janvier 2003, cit. : **CEDAW, Observations finales Suisse 2003.**

Recommandation générale No. 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales, CEDAW/C/GC/25, 2004, cit. : **CEDAW, Recommandation générale No. 25 (2004).**

Recommandation générale No. 21 sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux, 4 février 1994, cit. : **CEDAW, Recommandation générale No. 21 (1994).**

Recommandation générale No. 19 sur la violence à l'égard des femmes, 29 janvier 1992, cit. : **CEDAW, Recommandation générale No. 19 (1992).**

Comité contre la torture, CAT

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales du Comité contre la torture CAT/C/CHE/CO/6, 25 mai 2010, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 2010.**

Observation générale n° 2, Application de l'article 2 par les États parties, CAT/C/CG/2, 24 janvier 2008, cit. : **CAT, Application de l'article 2 par les États parties 2008.**

Comité des droits de l'enfant, CRC

Observation générale No. 4 sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, 27 juillet 2003, cit. : **CRC, Observation générale No. 4 (2003).**

UNHCR

Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre, Genève 2008, cit. : **UNHCR, Note d'orientation.**

Conseil de l'Europe

Conseil de l'Europe, Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre – Les normes du Conseil de l'Europe, juin 2011, cit. : **Conseil de l'Europe, Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre 2011.**

Conseil de l'Europe, Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, 2^{ème} édition, septembre 2011, cit. : **Conseil de l'Europe, Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe.**

Commissaire aux droits de l'homme, Étude sur l'homophobie, la transphobie et la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Analyse juridique comparative : Suisse, par Alecs Recher, 2011, cit. : **Commissaire aux droits de l'homme, Analyse juridique comparative Suisse.**

Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, du 31 mars 2010, cit. : **Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation (2010)5.**

Conseil fédéral et Administration fédérale

Répression des mariages forcés et des mariages arrangés, Rapport du Conseil fédéral en exécution du Postulat 05.3477 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 9.9.2005, 2007, cit. : **Rapport CF 2007.**