



Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux
dans le domaine des
questions institutionnelles

SKMR/CSDH I.12

Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans le domaine des questions institutionnelles

MLaw Andrea Egbuna-Joss

MLaw Nathalie Hiltbrunner

Prof. Eva Maria Belser

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 : Blandine Guignier



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 978-3-906230-15-3

© 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 des questions institutionnelles prend en considération les recommandations et les évolutions qui ont eu lieu jusqu'en avril 2013. 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 institutions 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

Liste des abréviations.....	IX
Zone de tension fédéralisme et droits humains.....	1
I. Résumé.....	1
II. Remarques introductives.....	1
III. Obligations internationales.....	4
1. Niveau universel.....	4
2. Niveau régional.....	4
IV. Recommandations internationales.....	4
1. Recommandations des organes de traités de l'ONU et recommandations dans le cadre de l'UPR.....	4
2. Situation en Suisse.....	5
2.1. Mise en œuvre uniforme des obligations de droits humains.....	5
2.1.1. La garantie de la mise en œuvre des traités par la voie juridique.....	5
2.1.2. La garantie de la mise en œuvre des traités par les instruments de la surveillance fédérale.....	7
2.1.3. Les recommandations des organes de surveillance internationaux.....	9
3. Conclusion et besoin d'action.....	11
État de droit et démocratie.....	13
I. Résumé.....	13
II. Remarques introductives.....	14
III. Les recommandations internationales.....	15
1. Le débat concernant l'extension de la juridiction constitutionnelle en Suisse.....	15
1.1. Recommandations.....	16
1.2. La situation en Suisse.....	17
1.3. Efforts en vue d'une réforme.....	19
1.4. Besoin d'action.....	19
2. Compatibilité des initiatives populaires avec le droit international et les droits fondamentaux de la Constitution fédérale.....	21
2.1. Recommandations.....	22
2.2. La situation en Suisse.....	23
2.3. Besoin d'action.....	27
3. La critique à l'égard des procédures de naturalisation ou de la question du respect des droits fondamentaux et des droits humains par le corps électoral communal.....	28
3.1. Recommandations.....	29
3.2. La situation en Suisse.....	29
3.3. Besoin d'action.....	31
Rapport entre État et religion.....	33
I. Résumé.....	33
II. Remarques introductives.....	33
III. Les obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse.....	35
1. Niveau universel.....	35
2. Niveau régional.....	35
3. Vue d'ensemble sur la réglementation interne.....	35

3.1.	Au niveau fédéral	35
3.2.	Au niveau cantonal.....	35
IV.	Recommandations internationales.....	36
1.	Interdiction de minarets.....	36
1.1.	Recommandations.....	36
1.2.	La situation en Suisse	37
1.3.	Besoin d'action.....	39
2.	L'interdiction de se voiler le visage	40
2.1.	Recommandations.....	40
2.2.	La situation en Suisse	40
2.3.	Besoin d'action.....	41
3.	La liberté de conscience et de croyance en milieu scolaire.....	41
3.1.	Présence de croix et de crucifix dans les salles de classe	42
3.1.1.	La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	42
3.1.2.	La situation en Suisse	43
3.1.3.	Besoin d'action.....	44
3.2.	Port du voile islamique dans les écoles publiques	45
3.2.1.	La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	45
3.2.2.	La situation en Suisse	46
3.2.3.	Besoin d'action.....	47
3.3.	Dispense des cours de natation pour des motifs religieux	47
3.3.1.	La jurisprudence du Tribunal fédéral.....	48
3.3.2.	Besoin d'action.....	49
	La protection de minorités nationales	51
I.	Résumé	51
II.	Remarques introductives.....	51
III.	Obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse	52
1.	Niveau universel	52
2.	Niveau régional.....	53
3.	Aperçu sur la réglementation étatique interne	54
3.1.	Au niveau fédéral	54
3.2.	Au niveau cantonal.....	55
IV.	Recommandations internationales.....	55
1.	Recommandations générales	55
2.	Minorités linguistiques.....	55
2.1.	Recommandations.....	55
2.2.	La situation en Suisse	57
2.3.	Besoin d'action.....	58
3.	Les gens du voyage en Suisse.....	59
3.1.	Recommandations.....	59
3.2.	La situation en Suisse	60
3.3.	Besoin d'action.....	62
4.	D'autres groupes minoritaires, en particulier la communauté juive.....	63
4.1.	Recommandations.....	63
4.2.	La situation en Suisse	64
4.3.	Besoin d'action.....	64

Une loi fédérale contre la discrimination ?	67
I. Résumé	67
II. Remarques introductives	67
III. Les obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse	68
1. Niveau universel	68
2. Niveau régional	69
3. Aperçu de la réglementation nationale	69
IV. Recommandations internationales	70
1. Les recommandations des organes de surveillance de l'ONU	70
2. Recommandations du Conseil de l'Europe	71
V. La situation en Suisse	72
1. L'attitude du Conseil fédéral concernant la ratification d'interdictions générales de discrimination au niveau du droit international	72
2. L'élaboration d'une législation nationale globale sur la protection contre la discrimination	73
VI. Besoin d'action	75
Bibliographie	77
Annexe : Liste des textes et documentations utilisés	79

LISTE DES ABRÉVIATIONS

art.	article
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
c.	contre
CAT	Comité contre la torture / Committee against Torture
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CCPR	Comité des droits de l'homme / Human Rights Committee
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes / Committee on the Elimination of Discrimination against Women
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
CFR	Commission fédérale contre le racisme
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
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927, RS 321.0
CPS	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
CRC	Comité des droits de l'enfant / Committee on the Rights of the Child
Cst. cant.	Constitution cantonale
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
CV	Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (Convention de Vienne), RS 0.111
DFJP	Département fédéral de justice et police
Droits DESC	Droits (de l'homme) économiques, sociaux et culturels

e.r.a.	en relation avec
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
édit.	Editeur
EPU	Examen périodique universel / Universal Periodic Review
FF	Feuille fédérale
HRC	Conseil des droits de l'homme / Human Rights Council
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, RS 700
LEC	Loi fédérale sur l'encouragement de la culture du 11 décembre 2009, RS 442.1
let.	lettre
LF	Loi fédérale
LHand	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002, RS 151.3
LParl	Loi sur l'Assemblée fédérale / Loi sur le Parlement du 13 décembre 2002, RS 171.10
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110
n.b.p.	Note de bas de page
OIT	Organisation internationale du travail
OPCAT	Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, RS 0.105.1
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
RS	Recueil systématique du droit fédéral
ss	et suivants
UDC	Union démocratique du centre

ZONE DE TENSION FÉDÉRALISME ET DROITS HUMAINS

I. RÉSUMÉ

[1] *Alors qu'en Suisse, c'est la Confédération qui est responsable de la mise en œuvre des obligations de droit international dans le cadre de sa politique extérieure, les cantons et les communes sont souvent compétents pour la mise en œuvre de ces obligations au niveau interne. Ce chapitre analyse les tensions et les problèmes que peut engendrer cette situation. Les conséquences potentiellement positives du système fédéraliste sur les droits humains y seront toutefois aussi mentionnées.*

[2] *Nous donnerons, en premier lieu, un aperçu des réglementations internationales et internes qui touchent au rapport entre fédéralisme et droits humains. Dans un deuxième temps, nous aborderons les recommandations des organes de traités de l'ONU, leur mise en œuvre ainsi que le besoin d'action encore existant. Nous montrerons quels sont les moyens à disposition de la Confédération pour garantir la mise en œuvre des obligations de droits humains par les cantons. En outre, nous nous pencherons sur les possibilités de renforcement de la collaboration entre la Confédération et les cantons en vue d'une meilleure mise en œuvre des recommandations des organes de surveillance internationaux.*

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[3] Le fédéralisme permet aux communautés de plus petite taille de perdurer au sein d'une association faîtière et ainsi de concilier diversité et unité dans un État. L'autonomie et la propre existence politique, économique et culturelle des entités plus petites – en Suisse, les cantons – doivent ainsi pouvoir être maintenues en étant intégrées dans un tout de plus grande taille. Par ailleurs, le fédéralisme vise à préserver la diversité et permet à l'identité culturelle de minorités (notamment, en Suisse, à l'identité linguistique) de s'épanouir¹.

[4] En raison de l'internationalisation grandissante du droit, cette position autonome des cantons est de plus en plus remise en question². Pour les affaires extérieures et la conclusion de traités internationaux, la Confédération dispose d'une compétence générale (art. 54 al. 1 Cst.). Elle peut donc conclure aussi des traités qui relèvent de la compétence des cantons au niveau interne de la Suisse. Selon l'art. 54 al. 3 Cst., la Confédération est toutefois obligée de respecter les compétences des cantons et de préserver leurs intérêts.

[5] Dans la mesure où les compétences et les intérêts des cantons sont touchés par des décisions de politique extérieure, ces derniers ont un droit de participation conformément à l'art. 55 al. 1 et 3, 2e phrase, Cst. L'aménagement de ce droit a été défini dans une loi fédé-

¹ Cf. KLEY, 119. En ce qui concerne les autres fonctions du fédéralisme, voir, en lieu et place de beaucoup d'autres, THOMAS FLEINER/ LIDIJA R. BASTA FLEINER, *Allgemeine Staatslehre, Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, 3^{ème} édit., Berlin/ Heidelberg/ New York 2004, 513 ss. Ainsi que BERNHARD WALDMANN/ PETER HÄNNI/ EVA MARIA BELSER (édit.), *Föderalismus 2.0 – Denkanstöße und Ausblicke*, Berne 2011.

² Cf. KELLER, 55.

rale³. Selon ce texte, les cantons ont un droit à être informés dans les délais et de manière détaillée sur les décisions de politique extérieure qui concernent les compétences cantonales, ils ont un droit d'être entendus et de participer à la préparation des décisions relevant de la politique extérieure qui affectent leurs compétences. Toutefois, la pratique montre que la coordination entre les 26 cantons, qui prend beaucoup de temps, est souvent difficile et ne correspond pas aux exigences de négociations rapides et efficaces. C'est pourquoi, la Conférence des gouvernements cantonaux joue un rôle de plus en plus important⁴.

[6] Après la ratification d'un traité, la Confédération reste responsable au niveau international de la mise en œuvre correcte des obligations de la Suisse (art. 26 Convention de Vienne sur le droit des traités). La mise en œuvre des traités de droit international au niveau interne a lieu selon l'ordre des compétences interne, ce qui signifie que les cantons et les communes sont souvent compétents pour la mise en œuvre des obligations de droit international. Dans la pratique, cette configuration peut mener à des tensions et à des problèmes importants, notamment lorsque les cantons et les communes doivent non seulement respecter le droit international (le plus récent), mais doivent aussi participer activement à la mise en œuvre des obligations acceptées, ce qui implique souvent des conséquences financières.

[7] Selon la Constitution fédérale, les cantons ainsi que la Confédération sont tenus de respecter le droit international (art. 5 al. 4 Cst.). Cette obligation s'étend à tout le domaine de l'activité cantonale et trouve également application, lorsque les cantons et les communes appliquent le droit fédéral et lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur domaine de compétences initial. Le fait que le droit international ait une validité directe au sein de la Confédération et dans les cantons ne doit toutefois pas être confondu avec l'applicabilité directe du droit international. Alors que le droit international est toujours une composante contraignante pour la Suisse dans l'ordre juridique suisse, qui lie toutes les autorités fédérales et cantonales, un droit international n'est directement applicable par les tribunaux que s'il est justiciable, c'est-à-dire si son contenu est suffisamment déterminé et clair, afin qu'il puisse servir de base à une décision dans un cas d'espèce⁵. Si cette question trouve une réponse négative (comme le fait le Tribunal fédéral pour les garanties du Pacte ONU I, par exemple), alors la norme de droit international correspondante oblige, en première ligne, les parlements (cantonaux) qui doivent veiller à ce que l'ordre juridique soit conçu dans le respect du droit international.

[8] Les cantons ont l'obligation de mettre en œuvre les traités de droits humains dans la mesure où leur contenu tombe sous la compétence de réglementation des cantons conformément à l'ordre des compétences constitutionnel. C'est le cas pour des domaines importants, abordés dans des traités ratifiés par la Suisse, tels que la police et l'exécution des peines, l'instruction publique ou le rapport entre Eglise et Etat.

[9] Si la mise en œuvre des traités relève de la compétence de la Confédération, cette dernière dispose certes de la compétence de légiférer, mais l'exécution incombe généralement aux cantons (art. 46 al. 1 Cst.). Lors de la mise en œuvre du droit fédéral et des traités internationaux, les cantons disposent de la plus grande liberté d'action possible (art. 46 al. 2 Cst.), dont l'étendue dépend, entre autres, de la question de savoir si le droit fédéral, ou le

³ Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération, RS 138.1.

⁴ Cf. KELLER, 55.

⁵ Cf. en lieu et place de beaucoup d'autres, ATF 124 III 90 avec des indications supplémentaires.

traité international, prévoit un droit subjectif ou si une question relève de l'appréciation des autorités cantonales. L'usage de cette marge de manœuvre peut mener, par conséquent, à des différences cantonales quant à l'application du droit qui sont tout à fait admissibles, voire voulues jusqu'à un certain point.

[10] Les particularités cantonales dans le cadre de l'élaboration et de l'application du droit trouvent toutefois leurs limites dans les prescriptions du droit international et du droit fédéral. Selon l'art. 49 Cst., le droit fédéral – le droit international en faisant également partie dans ce contexte – prime le droit cantonal qui lui est contraire (al. 1). La Confédération a la tâche et l'obligation de veiller à ce que les cantons respectent le droit fédéral et international (al. 2). Afin de garantir le respect et la mise en œuvre correcte des traités de droits humains, la Confédération dispose d'instruments dits de surveillance fédérale qui peuvent être ou des moyens de surveillance préventifs (directives adressées aux cantons, obligations de garantie et d'approbation des actes législatifs cantonaux, ainsi que l'obligation pour les cantons de rendre compte de la situation à la Confédération) ou des moyens de surveillance répressifs (contestation et abrogation de réglementations cantonales et, comme moyen le plus puissant, la substitution)⁶.

[11] La réalisation des droits humains garantis par le droit international présente quelques particularités dans un Etat composé de plusieurs niveaux. Ces dernières peuvent avoir des conséquences tant positives que négatives. Il ne faut pas perdre de vue que la mise en œuvre d'obligations de droit international dans des Etats fédéralistes entraîne des exigences particulières et que la mise en œuvre de garanties de droit international, pour lesquelles la Confédération s'est engagée, nécessite des mesures spéciales au niveau fédéral, cantonal et communal. A l'inverse, il ne faut pas oublier qu'une structure étatique fédéraliste mène, ou peut mener, à une meilleure garantie des droits fondamentaux et des droits humains. Ainsi, les constitutions cantonales les plus récentes contiennent, en partie, également des catalogues de droits fondamentaux très détaillés. Les droits fondamentaux cantonaux ont une importance pratique dans les domaines pour lesquels, en comparaison avec les garanties de la Constitution fédérale, ils offrent une protection plus étendue ou pour lesquels ils requièrent des exigences plus hautes pour la restriction des droits. Certaines constitutions cantonales contiennent également des garanties de droits fondamentaux, qui ni ne se trouvent dans la Constitution fédérale, ni ne sont reconnus par le Tribunal fédéral comme droits fondamentaux non écrits. Il s'agit par exemple du droit au travail (Cst. cant. JU et BL), du droit au logement (Cst. cant. JU, BL et GE) ou du droit à des bourses (Cst. SG)⁷.

[12] Par ailleurs, certains cantons ont, à diverses reprises, fait usage de leur autonomie et de leur marge de manœuvre dans le cadre de la mise en œuvre, afin de prévoir des solutions qui auraient été difficilement applicables à toute la Suisse : Ainsi, en plus des Eglises catholique romaine, protestante et catholique-chrétienne, certains cantons ont accordé une reconnaissance de droit public à la communauté juive et envisagent d'en faire de même pour d'autres communautés religieuses, ce qui est considéré comme un pas important vers l'égalité et l'acceptation des minorités religieuses⁸. C'est pourquoi, la diversité conférée par le fédéralisme peut avoir des effets tant en faveur qu'en défaveur de la protection des droits humains. Cependant, il ne reste de la place pour des solutions différentes que pour des écarts

⁶ Voir à ce sujet plus en détail sous Zone de tension fédéralisme et droits humains, IV.2.1.

⁷ Cf. BUSER, 159 avec indications.

⁸ Cf. à ce sujet plus bas Rapport entre Etat et religion, II.

qui vont au-delà de ce qui exigé par le droit international et fédéral. Là où certains cantons ne respectent pas les prescriptions de droit international, il y a un dysfonctionnement du fédéralisme.

III. OBLIGATIONS INTERNATIONALES

1. Niveau universel

[13] L'art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (RS 0.111) définit, d'une façon générale, que les Etats parties sont obligés d'exécuter de bonne foi un traité entré en vigueur. Selon l'art. 27, ils ne peuvent pas invoquer les dispositions du droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité.

[14] Les Conventions de droits humains de l'ONU contiennent toutes des dispositions qui obligent les Etats parties à respecter les droits respectifs et à les garantir sans discrimination aucune à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et soumises à leur souveraineté. Afin de donner de l'efficacité aux droits, les mesures nécessaires doivent être prises au niveau interne (Cf. art. 2 Pacte ONU I, art. 2 al. 1 Conv. torture, art. 1 et 4 Conv. CERD, art. 2 et 24 Conv. CEDAW, art. 2 Conv. droits enfants).

[15] L'art. 2 Pacte ONU I précise cette obligation dans la mesure où cette disposition parle d'un accomplissement graduel des droits par les Etats parties qui doivent faire usage de toutes les possibilités et notamment des mesures législatives⁹.

[16] L'art. 28 Pacte ONU I et l'art. 50 Pacte ONU II rappellent expressément aux Etats fédéralistes que les dispositions des Pactes sont valables sans restrictions et exceptions pour toutes les parties de l'Etat fédéral. Ces dispositions ne sont toutefois que de nature purement déclaratoire. Même sans ancrage explicite, le principe y étant contenu est également déterminant pour les autres traités de droits humains de l'ONU.

2. Niveau régional

[17] L'art. 1 CEDH oblige les Etats parties à garantir les droits et les libertés de la Convention à toutes les personnes relevant de leur juridiction. L'art. 46 prévoit, en outre, l'obligation des Etats de se conformer aux arrêts de la Cour EDH.

IV. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES

1. Recommandations des organes de traités de l'ONU et recommandations dans le cadre de l'UPR

[18] Par le passé, presque tous les organes de traités de l'ONU ont exprimé leur inquiétude quant au fait que la structure fédéraliste de la Suisse pouvait représenter un obstacle lors de

⁹ Pour la mise en œuvre et la garantie en Suisse des droits garantis dans le Pacte ONU I, voir les développements dans JÖRG KÜNZLI / ALEXANDER SPRING / ANDREAS KIND / ANJA EUGSTER / EVELYNE STURM, Mise en œuvre des droits humains en Suisse : Un état des lieux dans les domaines de la privation de liberté, de la police et de la justice.

la mise en œuvre des droits humains¹⁰. Les Comités ont chacun mis l'accent sur le fait que la Confédération a la responsabilité primaire de garantir la mise en œuvre interne des Traités¹¹. Des organes internationaux ont donc aussi conseillé à la Suisse d'encourager les Parlements au niveau fédéral et cantonal à mettre en œuvre les recommandations émises¹². Par ailleurs, la Confédération a été appelée à prendre des mesures visant à s'assurer que les cantons et les communes soient renseignés sur les droits des traités et qu'ils soient conscients de leurs obligations de mise en œuvre et de garantie¹³.

[19] Les Comités se sont, en partie, montrés préoccupés par le fait que la structure fédéraliste et les processus de démocratie directe dans les cantons et les communes puissent retarder la mise en œuvre des traités¹⁴. Ils aimeraient que la Confédération joue un rôle plus actif et qu'elle guide les autorités des cantons et des communes de manière accrue lors de la mise en œuvre¹⁵. Une mise en œuvre uniforme est, selon eux, assurée par une coordination effective et un monitoring adéquat¹⁶. Le Comité DESC est allé un peu plus loin en recommandant l'adoption d'une législation générale pour la mise en œuvre du Pacte ONU I, ainsi que d'autres efforts visant à harmoniser la législation cantonale et la pratique¹⁷.

2. Situation en Suisse

2.1. Mise en œuvre uniforme des obligations de droits humains

2.1.1. La garantie de la mise en œuvre des traités par la voie juridique

[20] Pour autant que les garanties des traités de droits humains sont des droits directement applicables et justiciables -soit qui sont reconnus explicitement comme tels par le Tribunal fédéral, ce qui est en particulier le cas pour les droits contenus dans la CEDH, dans le Pacte ONU II et certains droits contenus dans la Conv. droits enfants- la garantie de la mise en œuvre en Suisse s'effectue en premier lieu par la voie juridique. Les droits de la CEDH et du Pacte ONU II sont – comme les droits fondamentaux de la Cst. – directement applicables, et n'ont pas besoin d'être mis en œuvre à travers une loi pour pouvoir être revendiqués devant les autorités administratives ou judiciaires¹⁸. D'éventuelles violations des droits peuvent d'abord être contestées devant les tribunaux cantonaux et le Tribunal administratif fédéral

¹⁰ Cf. à ce sujet SPENLÉ/ SKALSKI, n. 55 ss.

¹¹ Ainsi, p. ex. dans Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 5 ; CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 10, 20 ; CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 8 ; CERD, Observations finales Suisse 2002, ch. 8 ; Comité DESC, Observations finales Suisse 1998, ch. 9.

¹² Ainsi, p. ex., CEDAW, Observations finales Suisse 2009 ch. 10.

¹³ Ainsi, p. ex., dans CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 6 ; CERD, Observations finales Suisse 2002, ch. 8 ; CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 6 ; CCPR, Observations finales Suisse 2001, ch. 6.

¹⁴ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 6 ; CEDAW, Observations finales Suisse 2003, ch. 110.

¹⁵ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 8.

¹⁶ CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 20 ; CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 8.

¹⁷ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 5 ; Comité DESC, Observations finales Suisse 1998, ch. 26.

¹⁸ Voir, en lieu et place de beaucoup d'autres, RHINOW et al., 34.

et, finalement, devant le Tribunal fédéral, généralement par le biais d'un recours en matière de droit public (cf. art. 189 Cst.).

[21] La garantie de la mise en œuvre des traités est plus complexe, étant donné que les traités n'obligent les autorités compétentes qu'à « prendre des mesures adéquates », p. ex., pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes (art. 3 Conv. CEDAW). Il n'est pas rare que les conventions ne donnent pas d'indications plus précises quant à la question de savoir quelles mesures sont « adéquates », étant précisé que les Etats disposent à ce sujet d'une marge d'appréciation très large.

[22] En Suisse, de nombreuses garanties des traités de droits humains concernent des compétences cantonales, et la décision quant à la question de savoir quelles mesures doivent être prises pour la mise en œuvre des traités incombe dans de tels cas aux cantons. Par conséquent, en raison de la structure fédéraliste de l'Etat, il existe des différences entre les cantons dans la mise en œuvre des traités tant du point de vue temporel que du contenu.

[23] Le seul fait qu'il existe ces différences cantonales ne saurait suffire à faire croire qu'il n'y a aucune mise en œuvre ou que la Suisse viole ses obligations de mise en œuvre. Il n'existe, pour la Suisse, dans le cadre de l'accomplissement de ses obligations de mise en œuvre, ni de mise en œuvre « uniforme », comme l'exigent souvent les organes de surveillance, ni d'harmonisation des législations cantonales. Les différences dans la mise en œuvre d'obligations internationales par les cantons peuvent également être dues au fait que certains cantons (ou plutôt la majorité des cantons) présentent un standard de droits humains allant au-delà du minimum exigé par le droit international. Une harmonisation au niveau national du niveau de protection pourrait mener, dans certains cas, à un nivellement vers le bas.

[24] Aussi, un retard temporel en ce qui concerne la mise en œuvre dans quelques ou tous les cantons ou communes ne signifie pas automatiquement une violation des obligations de droit international. Les procédures législatives démocratiques dans les cantons et les communes prennent en effet, de manière générale, plus de temps que des solutions uniformes ; Elles font partie, toutefois, des piliers de la Suisse démocratique et fédéraliste et servent, de leur côté, à la protection de questions relevant des droits humains (en particulier le droit à la participation politique). Certes, ils peuvent mener à un retard dans la mise en œuvre ; toutefois, il faut prendre en considération qu'un texte législatif largement approuvé aura une plus grande légitimité et sera également récompensée par une grande fidélité dans le cadre de sa réalisation.

[25] Des solutions différentes, pour le contenu ou le temps nécessaire à la mise en œuvre, ne sont concevables que pour des écarts qui ne dépassent pas la marge de manœuvre fixée aux cantons et aux communes par la Constitution fédérale et le droit international. La diversité fédéraliste permet des écarts seulement lorsqu'ils vont au-delà de ce qui est exigé par le droit international et fédéral, mais pas lorsqu'ils sont en contradiction avec le droit fédéral ou avec les obligations internationales de la Suisse. Si les cantons ne sont pas conscients de leurs obligations conformément aux traités de droits humains et/ou ne prennent pas de mesures appropriées, alors il existe, de toute évidence, un déficit dans la mise en œuvre.

[26] La garantie de la mise en œuvre, également dans de tels cas, s'effectue en premier lieu par la voie judiciaire, tel que le montre l'arrêt du Tribunal fédéral concernant la non-

prolongation du mandat de la Commission de l'égalité du canton de Zoug¹⁹. L'art. 8 al. 2 Cst., le § 5 al. 2 de la Constitution cantonale du canton de Zoug, ainsi que l'art. 2 let. a Conv. CEDAW obligent les autorités à pourvoir à l'accomplissement de l'égalité effective entre femmes et hommes par des mesures appropriées. Le Conseil d'Etat du canton de Zoug avait refusé en octobre 2010 que la Commission cantonale de l'égalité continue ses activités sans prévoir aucune mesure de remplacement. Divers partis politiques et associations, ainsi que douze personnes privées, avaient fait recours au Tribunal fédéral.

[27] Le Tribunal fédéral était entré en matière sur le recours. Dans la mesure où il existait (potentiellement) un mandat clair et précis à l'adresse du législateur cantonal qui ressortait du droit fédéral ou international – expressément ou par la voie d'interprétation –, une appréciation du grief des recourants par le Tribunal fédéral, selon lequel l'inaction des autorités zougaises violait leurs droits fondamentaux et humains, semblait être admissible (consid. 2.5).

[28] Le Tribunal fédéral a confirmé que les dispositions correspondantes contenaient un mandat d'action clair à l'adresse de la Confédération et des cantons, mais a retenu en même temps qu'elles octroyaient aux autorités une grande marge de manœuvre dans le choix des moyens. Au final, le canton de Zoug s'est vu obligé de créer un substitut à l'ancienne Commission de l'égalité. Cependant, il pouvait, selon le Tribunal fédéral, poursuivre la mise en œuvre du mandat d'égalité par d'autres moyens que la poursuite du mandat de l'ancienne Commission de l'égalité. Le Tribunal a déclaré, en outre, qu'on ne pouvait déduire aucune obligation visant à prendre une mesure institutionnelle précise de la Constitution fédérale, de la Constitution cantonale, ainsi que de la Conv. CEDAW. Par conséquent, le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

[29] Toutefois, les considérants du Tribunal fédéral montrent bien que des dispositions pour la protection des droits fondamentaux et humains formulées ouvertement, qui obligent les autorités à prendre des « mesures appropriées » et leur octroient toutefois une large marge d'appréciation, ne peuvent pas être considérées comme non obligatoires ou ignorées²⁰.

2.1.2. La garantie de la mise en œuvre des traités par les instruments de la surveillance fédérale

[30] Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral (dont fait également partie, dans ce contexte, le droit international) prime tout le droit cantonal. La Constitution charge la Confédération de veiller à ce que le droit fédéral et international soit respecté par les cantons.

[31] Afin de garantir l'application uniforme du droit fédéral supérieur et du droit international, la Confédération dispose en particulier des instruments de la surveillance fédérale. La surveillance fédérale n'est pas seulement une compétence, mais une obligation de l'Etat. L'art. 182 al. 2 Cst. oblige le Conseil fédéral à veiller à la mise en œuvre de la législation, des arrêtés de l'Assemblée fédérale et des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales. Selon l'art. 186 al. 4 Cst., il doit veiller au respect du droit fédéral, des constitutions et des con-

¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2010 du 21 novembre 2011.

²⁰ Ainsi, également JUDITH WYTTENBACH, Lausanne parle un langage clair en ce qui concerne l'égalité – mais rejet du recours, Newsletter du CSDH du 1^{er} février 2012, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/genre/nouvelles/promouvoir-egalite.html> (dernière visite le 27 mai 2013).

ventions cantonales, et prendre les mesures nécessaires²¹. Tous les actes et omissions cantonaux font l'objet de la surveillance fédérale. En font donc partie non seulement les actes législatifs, mais également les actes administratifs, les actes de nature juridique et de fait, les actes et omissions²². Par ailleurs, la surveillance fédérale ne comprend pas seulement les domaines de l'activité cantonale (et communale), pour lesquels les cantons exécutent le droit fédéral dans le cadre de leurs domaines d'activité délégués, mais également les domaines d'activité cantonaux autonomes (comme la police, la santé ou l'éducation)²³. L'exercice de la surveillance doit toujours être dans l'intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité²⁴.

[32] Le moyen de surveillance le plus important dans la pratique est l'approbation des actes législatifs cantonaux. Tant qu'une loi fédérale le prévoit explicitement, les lois cantonales et les ordonnances doivent être soumises à la Confédération pour approbation. Les constitutions cantonales et les éventuelles modifications de ces dernières doivent être garanties par l'Assemblée fédérale, conformément à l'art. 51 al. 2 en relation avec l'art. 172 al. 2 Cst.. Les autorités fédérales lors de l'approbation des arrêtés ou l'Assemblée fédérale lors de l'examen des constitutions cantonales, doivent s'assurer que les actes législatifs cantonaux ne sont pas contraires au droit fédéral et international²⁵.

[33] Autre instrument de surveillance, la Confédération a la possibilité de se faire remettre des rapports, de faire procéder à des inspections locales, ainsi que d'édicter des directives générales. Dans certaines circonstances, ces instruments pourraient s'avérer utiles en cas de connaissance lacunaire des traités de droits humains par les autorités cantonales ou pour un contrôle de la mise en œuvre. La promulgation de directives générales semble être particulièrement utile pour les domaines dans lesquels les dispositions des traités restent vagues ou formulées de manière très générale. Dans de tels cas, une circulaire qui concrétise les obligations des cantons pourrait être d'une grande aide aux autorités cantonales lors de la mise en œuvre des traités. Il faut cependant rappeler ici que la Confédération n'a le droit d'intervenir dans la marge d'interprétation des cantons, en harmonisant et concrétisant cette dernière, que dans la mesure où il s'agit de la mise en œuvre de prescriptions internationales harmonisées et concrétisées. Elle n'a pas le droit de faire usage des instruments de la surveillance fédérale dans le but d'imposer aux cantons son appréciation concernant la mise en œuvre correcte ou sensée de prescriptions de droit international. Ceci est valable pour le domaine d'activité délégué des cantons, mais surtout dans le domaine d'activité autonome. Si la rédaction de rapports supplémentaires, au regard de l'obligation déjà existante d'établir régulièrement des rapports dans le cadre des rapports étatiques remis aux organes internationaux, encouragerait effectivement la mise en œuvre des traités dans les cantons, on peut en douter.

[34] Par ailleurs, en tant que moyens de pression plus forts, la Confédération dispose de diverses mesures de contrainte, souvent regroupées sous la notion d'exécution fédérale. De manière générale, c'est l'Assemblée fédérale qui est compétente pour prendre ces mesures (art. 173 al. 1 let. e Cst.). Au premier plan, on trouve les moyens de pression financiers ain-

²¹ Cf. Rapport de l'Office fédéral de la justice du 31 août 2004 (dans ce qui suit : Rapport OFJ), JAAC 2005 Nr. 1, 18-38, 21.

²² Cf. TSCHANNEN, 357.

²³ Cf. BIAGGINI, art. 49 N 16.

²⁴ Cf. Rapport OFJ (n.b.p. 21), 30 s.

²⁵ Cf. à ce sujet, TSCHANNEN, 361.

si que l'exécution par substitution. Les cas d'exécution fédérale sont très rares. Etant donné que les mesures doivent toujours respecter le principe de la proportionnalité, seules de graves violations des obligations de mise en œuvre par un ou plusieurs cantons peuvent d'emblée justifier une telle procédure. La Confédération pourrait faire usage tant des moyens de pression financiers que de l'exécution par substitution dans les cas d'urgence où un canton refuserait de remplir sur son territoire des obligations essentielles de droit international de la Suisse.

2.1.3. Les recommandations des organes de surveillance internationaux

[35] Dans le cadre de l'Examen périodique universel 2012, il a été recommandé à la Suisse, entre autres, de faire plus d'efforts pour mettre en œuvre toutes les recommandations pour lesquelles elle s'était engagée lors du dernier UPR en 2008²⁶. Par ailleurs, il a été demandé à la Suisse de consulter les organisations non-gouvernementales lors du suivi des résultats de l'EPU, afin d'atteindre l'application pratique et la mise en œuvre des recommandations²⁷.

[36] La Suisse reçoit des recommandations, visant une amélioration de la mise en œuvre des traités, non seulement dans le cadre de l'EPU, mais également lors de l'élaboration des Rapports périodiques remis aux organes de traités respectifs. C'est la raison pour laquelle, la Confédération a chargé le CSDH en 2011 d'examiner la manière dont ces recommandations internationales relatives aux droits humains sont actuellement mises en œuvre en Suisse, les difficultés auxquelles les institutions suisses sont confrontées et de quelle façon les procédures de mise en œuvre des obligations internationales et des recommandations peuvent être améliorées²⁸. La collaboration entre la Confédération et les cantons lors de la mise en œuvre a été tout particulièrement étudiée dans le cadre de cette Etude.

[37] Les enquêtes des services de la Confédération, des représentant-e-s des cantons et de quelques organisations non gouvernementales responsables ont permis d'établir qu'à l'heure actuelle, en règle générale, les recommandations des organes de traités de l'ONU sont publiées et transmises aux services des autorités compétentes. Les autorités fédérales et cantonales compétentes décident ensuite de manière autonome de mesures supplémentaires pour mettre en œuvre les recommandations. Un plan d'action pour la mise en œuvre de certaines recommandations choisies n'a été élaboré, par le passé, qu'en relation avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

[38] Les recommandations semblent être souvent mises en œuvre de manière lacunaire. En recherchant les causes, nous nous sommes aperçus qu'une grande majorité des personnes questionnées avaient mis l'accent sur le fait, qu'en Suisse, beaucoup de démarches étaient entreprises dans le domaine des droits humains, mais pas, en premier lieu, parce qu'un organe de l'ONU l'avait recommandé. Les évolutions n'ont pas une seule et unique cause. Une recommandation de l'ONU en la matière peut éventuellement venir soutenir un

²⁶ UPR Suisse 2012, 122.48.

²⁷ UPR Suisse 2012, 122.49.

²⁸ CSDH, Mise en œuvre des recommandations internationales en matière de droits humains au sein d'un Etat fédéral. Perspectives concernant le suivi des « Observations finales » formulées par les organes de traités de l'ONU en Suisse, rédigé par ANDREA EGBUNA-JOSS ET WALTER KÄLIN, 2012 (dans ce qui suit : Etude sur le suivi), disponible sur Internet sous : http://skmr.ch/cms/upload/pdf/120726_etude_csdh_fr.pdf (dernière visite le 27 mai 2013). Les développements suivants dans ce chapitre, avec quelques petites modifications, sont tirés de l'Etude, cf. p. IV-VII.

processus déjà en marche et livrer un argument supplémentaire pour justifier sa nécessité. Toutefois, les changements, en Suisse, interviennent la plupart du temps « *bottom-up* » et non pas « *top-down* », raison pour laquelle la question de la mise en œuvre de la recommandation, sous cet angle, n'est peut-être pas très judicieuse. Le cadre politique actuel, le contenu dont la qualité laisse à désirer, des recommandations formulées de manière trop générale, ou encore le caractère non-contraignant des recommandations, seraient autant d'autres raisons pouvant expliquer une mise en œuvre souvent trop lacunaire des recommandations.

[39] Par ailleurs, la Confédération et les organisations non gouvernementales ont critiqué un certain manque de volonté de la part des cantons dans la mise en œuvre, alors que les représentant-e-s des cantons ont fait remarquer que les cantons, en règle générale, mettaient en œuvre le droit international et qu'il existait en Suisse, en comparaison avec les autres pays, un standard très élevé en matière de droits humains.

[40] Afin d'améliorer le suivi des recommandations en Suisse ainsi que la collaboration entre la Confédération et les cantons, toutes les parties (la Confédération, les cantons et les ONG) ont admis qu'il était nécessaire de discuter de la coordination de l'ensemble de l'élaboration des Rapports périodiques et de créer un concept correspondant. Il n'est donc pas possible de faire une séparation entre le suivi et l'élaboration des Rapports périodiques. L'élaboration de ces derniers doit être considérée comme un processus continu, et il faut cesser – comme cela a trop souvent été le cas jusqu'à présent – de n'y voir qu'un travail ponctuel. Une majorité des représentant-e-s des cantons désire, en outre, une uniformisation des procédures pour chacun des traités.

[41] Diverses personnes de tout bord ayant été interrogées ont proposé qu'une analyse et un commentaire des recommandations, ainsi qu'une éventuelle prise de position ultérieure, soient rédigés, même s'il n'y a pas eu d'accord sur qui devrait s'occuper de l'analyse et de la prise de position. Les représentant-e-s des cantons étaient sceptiques quant à l'élaboration de plans d'action contraignants. En effet, ils ont préféré une énumération (non contraignante) des mesures envisageables pour la mise en œuvre des recommandations. Certain-e-s représentant-e-s de la Confédération, des cantons et des ONG, ont donc proposé, en vue d'une amélioration, de clarifier les responsabilités à tous les niveaux et de désigner des personnes de contact précises.

[42] Afin d'améliorer la mise en œuvre de certaines recommandations, notamment dans le domaine des compétences cantonales, la plupart des représentant-e-s des cantons étaient enclins à la création de groupes de travail, à condition toutefois que les thèmes abordés par les groupes de travail soient précis et que des points centraux soient fixés. En outre, plusieurs cantons ont approuvé l'idée d'un échange de *best practices* des cantons lors de la mise en œuvre des recommandations. Les représentant-e-s des cantons n'ont cependant pas trouvé de consensus quant à la procédure exacte à suivre.

[43] Enfin, l'Etude propose d'élaborer un concept pour une collaboration, orientée sur les processus, entre la Confédération, les cantons, les villes, les communes ainsi que les ONG et définit les points importants qui doivent être respectés pour qu'un tel concept fonctionne. L'Etude et, en particulier, les recommandations sur la suite de cette démarche, ont été discutées début 2013 lors d'une manifestation à huis clos organisée par le CSDH. Les interlocutrices et interlocuteurs, qui avaient participé à l'élaboration de l'Etude, ainsi que d'autres personnes particulièrement intéressées du côté de la Confédération, des cantons et des ONG, ont été invités à discuter de l'Etude et des futures démarches à entreprendre. Dans le

cadre de cette manifestation, tant des améliorations des processus d'ordre organisationnel, facilement réalisable (désigner des personnes de contact, fixer des calendriers) que des innovations institutionnelles (p. ex. la création de groupes de travail) ont fait l'objet de discussions. Suite à cet échange de vues, le CSDH a été mandaté pour rédiger une étude supplémentaire et concrétiser diverses propositions pour améliorer les processus et les possibilités de collaboration axée sur les processus.

3. Conclusion et besoin d'action

[44] En Suisse, de nombreuses garanties contenues dans les conventions relatives aux droits humains concernent des compétences cantonales et la décision quant à la question de savoir quelles mesures doivent être prises pour la mise en œuvre des conventions repose sur la marge d'appréciation des cantons. Même si la mise en œuvre d'une convention est de la compétence de la Confédération et que les cantons ne font qu'exécuter le droit fédéral, ces derniers disposent en partie d'une marge de manœuvre considérable.

[45] En raison de la structure étatique fédéraliste, il y a, lors de la mise en œuvre et de l'application des conventions sur les droits humains, des différences cantonales qui sont tout à fait admissibles et en partie même voulues, tant qu'elles ne sont qu'une conséquence de l'utilisation par les cantons de la marge de manœuvre qui leur a été accordée et que les prescriptions du droit international et fédéral sont respectées. La Confédération a pour mandat de veiller au respect du droit international et fédéral par les cantons et de prendre des mesures lorsqu'un canton va en deçà du seuil de protection fixée par le droit fédéral et /ou international.

[46] Le contrôle de la mise en œuvre des obligations liées aux droits humains s'effectue en premier lieu en Suisse par la voie judiciaire. Ceci vaut tant pour les droits directement applicables et justiciables que pour les dispositions de droits humains formulées ouvertement, qui obligent les autorités compétentes seulement à prendre des « mesures adéquates ». Dans le dernier cas, les autorités disposent, certes, d'une marge de manœuvre importante dans le choix des moyens, mais, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les dispositions ne doivent pas être mal comprises ou ignorées

[47] La Confédération dispose ensuite des instruments dits de surveillance fédérale. Le moyen de surveillance le plus important dans la pratique est l'approbation des textes cantonaux. La promulgation de directives générales pourrait être judicieuse pour les domaines dans lesquels les dispositions des conventions sont vagues ou formulées de manière très générale, mais pour lesquels les obligations de droit international de la Suisse ont augmenté en volume et sont devenues plus précises en raison des développements du droit international. Dans de tels cas, une circulaire concrétisant les obligations des cantons pourrait être d'une grande aide aux autorités lors de la mise en œuvre des conventions. Des situations, dans lesquelles la mise en œuvre par la Confédération justifierait des mesures de contrainte, sont difficilement imaginables dans le domaine des droits humains, de telles mesures de contrainte devant justement respecter les exigences du principe de la proportionnalité.

[48] En ce qui concerne la mise en œuvre de recommandations émises par des organes de surveillance des droits humains, un besoin d'action a clairement été établi. La coordination de l'ensemble des Rapports périodiques concernant les traités des droits humains ratifiés par la Suisse et, en particulier, la collaboration entre la Confédération et les cantons doivent être

améliorées. Afin de renforcer le suivi des recommandations émises par les organes de surveillance, chacune d'entre elles doit être analysée et triée selon son degré de priorité, au lieu d'être seulement transmise – comme cela a souvent été le cas jusqu'à ce jour – aux autorités compétentes de la Confédération et des cantons.

ÉTAT DE DROIT ET DÉMOCRATIE

I. RÉSUMÉ

[49] *Bien que l'Etat de droit et la démocratie soient solidaires l'un de l'autre, il arrive qu'il y ait des tensions entre les deux principes structurels de la Constitution. Ce chapitre se penche sur ces tensions en se basant sur trois débats actuels : l'extension éventuelle de la juridiction constitutionnelle, les mesures visant à mieux concilier les initiatives populaires avec le droit international et les droits fondamentaux de la Constitution, ainsi que la revendication d'avoir des procédures de naturalisation conformes aux droits humains et aux droits fondamentaux. Tous ces sujets ont fait l'objet, par le passé, de discussions et de recommandations internationales. A plusieurs reprises, la Suisse a été particulièrement critiquée pour avoir reconnu et appliqué des décisions prises par la majorité, même si ces dernières étaient contraires aux principes de l'Etat de droit, notamment au respect et à la protection des droits humains.*

[50] *Pour ce qui est de la juridiction constitutionnelle, il s'agit, en particulier, de l'assujettissement du Tribunal fédéral et des autorités chargées d'appliquer le droit aux lois fédérales et au droit international (art. 190 Cst.), et ce, même s'il y a violation de la Constitution fédérale (et de ses droits fondamentaux). En raison de cette limitation de la juridiction constitutionnelle, les tribunaux ne peuvent interdire l'application de lois fédérales violant les droits fondamentaux que si ces dernières ne respectent aussi pas les garanties internationales relatives aux droits humains. Avec cette juridiction constitutionnelle empruntant des voies détournées, la protection des droits humains est certes améliorée, mais il n'en demeure pas moins que seuls les droits humains internationaux restent le critère d'examen, et non pas les droits fondamentaux de la Constitution fédérale, dont la légitimation démocratique est pourtant plus forte. Du point de vue des droits humains et de l'Etat de droit, cela pose toujours problème lorsque les droits fondamentaux de la Constitution vont plus loin que les obligations internationales de la Suisse en matière de droits humains. Il y a peu, l'extension de la juridiction constitutionnelle a fait l'objet de discussions en Suisse. L'abrogation proposée de l'art. 190 Cst. – qui a été rejetée, entre temps, par l'Assemblée fédérale – aurait certes renforcé la protection de la Constitution vis-à-vis des lois fédérales, mais n'aurait pas répondu à toutes les questions sur l'instauration future d'une juridiction constitutionnelle complète.*

[51] *Les initiatives populaires tendant à la révision partielle de la Constitution ne sont déclarées nulles par l'Assemblée fédérale, selon le droit applicable, que si elles violent les règles impératives du droit international (art. 139 al. 3 et 194 al. 2 Cst.). La Constitution ne prévoit pas d'autres limites matérielles à la révision. Si un projet d'initiative ne viole « que » des valeurs de base de la Constitution fédérale (en particulier les droits fondamentaux) ou les dispositions de droit international non-impératives, il est déclaré valide, de manière générale, et soumis au peuple et aux cantons pour votation. Cela a déjà mené plusieurs fois par le passé à des votations sur des initiatives populaires contraires aux droits fondamentaux et aux droits humains, ainsi qu'à leur acceptation. C'est la raison pour laquelle, le Conseil fédéral a proposé de procéder, avant la récolte des signatures, à un examen matériel préalable des initiatives populaires et d'élargir l'examen des initiatives populaires à la conformité à l'essence des droits fondamentaux de la Constitution fédérale. Les deux propositions ne*

vont, cependant, pas assez loin pour empêcher des votations sur des initiatives populaires problématiques du point de vue des droits humains et des droits fondamentaux, ainsi que sur l'entrée en vigueur de normes constitutionnelles contraires à la CEDH.

[52] Les tensions entre Etat de droit et démocratie n'ont pas la même intensité au niveau cantonal (et communal). Premièrement, il existe une juridiction constitutionnelle illimitée à l'égard des lois cantonales, et ce malgré leur légitimation démocratique, permettant ainsi de contester de manière abstraite ou concrète les lois cantonales contraires à la Constitution ou au droit international. Deuxièmement, les initiatives populaires cantonales peuvent être déclarées nulles, lorsqu'elles violent le droit supérieur (en particulier les droits fondamentaux ou le droit international). Dans le domaine du droit cantonal (et communal), les votations du peuple relatives aux demandes de naturalisation au niveau communal ont, cependant, soulevé des questions concernant le rapport entre Etat de droit et démocratie. Le danger que représentent les décisions arbitraires ou discriminatoires, qui ne sont pas justifiées et contre lesquelles aucun recours effectif ne peut être soulevé, a tout particulièrement été critiqué. Cependant, diverses évolutions et innovations juridiques ont contribué à une amélioration significative dans ce domaine.

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[53] Le principe structurel de l'Etat de droit postule la suprématie du droit, ainsi que l'assujettissement et la limitation de tout pouvoir étatique au droit. L'ordre composé de l'ensemble des droits et des obligations, à travers la Constitution et la loi, ainsi que la soumission de tout pouvoir étatique au droit, contient le pouvoir institutionnalisé, protège des abus et assure la liberté des citoyen-ne-s²⁹. La notion d'Etat de droit est normalement définie à l'aide d'éléments formels et matériels. Les éléments formels comprennent le principe de la légalité, la séparation des pouvoirs, ainsi que la garantie d'une protection juridique effective contre l'activité étatique. Le respect et la protection des droits fondamentaux, ainsi que le principe, selon lequel tout acte étatique doit être dans l'intérêt public et proportionnel, représentent les éléments matériels de l'Etat de droit³⁰. La Constitution fédérale cite également l'obligation des organes de l'Etat de respecter le droit international en tant que principe de l'activité étatique (art. 5 al. 4 Cst.).

[54] La démocratie signifie textuellement « pouvoir du peuple ». Les pierres angulaires du principe de démocratie sont la souveraineté du peuple, comprise en tant que responsabilité finale du peuple, ainsi que l'exigence de participation des citoyennes et citoyens au processus de décision de l'Etat sur la base du droit de vote général, égal, secret et libre³¹.

[55] Le rapport entre Etat de droit et démocratie a plusieurs facettes : d'une part, les deux principes structurels sont solidaires l'un de l'autre, et, d'autre part, des tensions entre les deux peuvent survenir. Le droit de participation démocratique a, déjà en soi, une importance du point de vue des droits fondamentaux, et ainsi de l'Etat de droit, dont le bon fonctionnement dépend de l'existence d'une protection des droits fondamentaux effective (en particulier des libertés d'expression et des médias). Par ailleurs, la participation directe ou indirecte

²⁹ Cf. TSCHANNEN, p. 84.

³⁰ Cf. TSCHANNEN, p. 84 ; KIENER, p. 216 ; BIAGGINI, Grundfragen, p. 77.

³¹ Cf. BIAGGINI, Grundfragen, p. 78.

du peuple au processus législatif n'a de valeur que si le principe de la légalité trouve application en obligeant tous les pouvoirs étatiques à faire usage de la Constitution et de la loi et si une protection juridique effective garantit la mise en œuvre des lois promulguées démocratiquement.

[56] Etant donné que le principe de la démocratie mise surtout sur les majorités et que le principe de l'Etat de droit, par contre, (aussi) sur la protection de l'individu et des minorités, les tensions entre les deux sont inévitables. La protection des droits fondamentaux des personnes individuelles notamment, peut limiter la liberté de vote et d'élection du peuple. Les citoyen-ne-s ne sont pas libres de limiter à volonté les droits de tiers et de passer outre la hiérarchie des normes. Dans un Etat démocratique, le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (art. 5 al. 1 Cst.). Quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (art. 35 al. 2 Cst.). L'obligation de respecter les droits fondamentaux existe donc indépendamment du fait que ce soit une autorité au niveau fédéral, cantonal ou communal, qui agisse, ou que l'on soit en présence d'un acte de mise en œuvre ou législatif. Toute autorité ou tout organe de l'Etat est lié, lors de l'exécution de ses tâches, aux droits fondamentaux, et le peuple également³².

[57] Les tensions entre l'Etat de droit et la démocratie, ainsi que leur résolution, sont également importantes du point de vue de la protection juridique internationale des droits humains, d'autant plus que les garanties de nombreux droits fondamentaux de la Constitution fédérale sont aussi définies dans des traités internationaux relatifs aux droits humains. Si l'on donne plus d'importance au principe démocratique qu'à celui de l'Etat de droit, dans le sens où le législateur ou le peuple réuni peut ne pas tenir compte des droits fondamentaux, cela a aussi, de manière générale, des conséquences sur la protection des droits humains internationaux. Dans ce qui suit, nous illustrerons les tensions existantes entre l'Etat de droit et la démocratie à travers trois débats actuels : l'extension éventuelle de la juridiction constitutionnelle, les mesures visant à mieux concilier initiatives populaires et droit international ainsi que la revendication d'avoir des procédures de naturalisation conformes aux droits humains, en particulier au niveau communal. Nous citerons les recommandations internationales correspondantes et discuterons de la situation actuelle en Suisse pour chacune de ces zones de tension et déterminerons finalement les besoins d'action.

III. LES RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES

1. Le débat concernant l'extension de la juridiction constitutionnelle en Suisse

[58] La Constitution fédérale et les garanties de droits fondamentaux qui y sont contenues sont au sommet de la hiérarchie des normes juridiques du pays. La Constitution fédérale, en tant que texte le plus haut, prime les lois fédérales, les ordonnances de la Confédération, ainsi que le droit cantonal, et ce de manière générale. Toutefois, le contrôle judiciaire des actes de souveraineté étatiques quant à leur conformité à la Constitution fédérale (juridiction constitutionnelle) connaît en Suisse quelques limitations importantes. Ces limitations de la juridiction constitutionnelle ont, en partie aussi, des conséquences sur la mise en œuvre de droits internationaux accordant une protection.

³² Vgl. KIENER, p. 216.

[59] Selon l'art. 189 al. 1 Cst., le Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême de la Confédération, est compétent pour juger des affaires de violation du droit fédéral (y compris la Constitution fédérale) et du droit international. Cependant, conformément à l'art. 189 al. 4 Cst., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Par conséquent, le contrôle abstrait des normes, qui est déclenché avant l'application à un cas concret, est exclu pour les lois et les ordonnances fédérales. Dans un cas concret, le Tribunal fédéral est, certes, autorisé à contrôler préalablement la question de la conformité à la Constitution d'une loi ou d'une ordonnance fédérale, mais la juridiction constitutionnelle en est fortement limitée par l'art. 190 Constitution fédérale. Selon cette disposition, le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international, et ce, même s'ils violent la Constitution fédérale. Une disposition légale contraire à la Constitution ne peut être ainsi rectifiée que par le législateur, et non pas par les tribunaux³³. Le principe de l'art. 190 Cst. s'applique également aux ordonnances fédérales indépendantes et aux lois cantonales, si leur non-conformité à la Constitution est couverte par des lois fédérales contraires à la Constitution.

[60] Etant donné que le principe d'application de l'art. 190 Cst. ne se rapporte pas seulement aux lois fédérales, mais également au droit international, les autorités chargées d'appliquer le droit se voient confrontées à un dilemme lorsque des lois fédérales violent le droit international. La situation juridique n'est pas claire, non plus, lorsque non seulement la loi fédérale, mais également la Constitution, sont en contradiction avec les obligations internationales de la Suisse³⁴.

1.1. Recommandations

[61] A ce jour, la Suisse n'a pas encore été critiquée par les organes internationaux pour avoir prévu une limitation de la juridiction constitutionnelle dans sa Constitution fédérale. En effet, chaque pays est libre, en principe, de décider lui-même par quels moyens il entend mettre en œuvre les droits garantis par le droit international au niveau interne. Toutefois, il convient de relever que certaines lois fédérales, qui violent la Constitution fédérale – et qui, sur la base de l'art. 190 Cst., doivent quand-même être appliquées – violent en même temps des garanties de droits humains. Ceci est valable notamment pour certaines limitations à la liberté d'expression, ainsi que pour des discriminations. Ainsi, le CEDAW a appelé la Suisse à supprimer l'inégalité de traitement entre les époux concernant la réglementation du lieu d'origine³⁵. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Suisse, à plusieurs reprises, en raison de la législation discriminatoire sur le nom, dernièrement dans l'affaire *Losonci Rose et Rose*³⁶. Dans le domaine de la liberté d'expression, la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), qui soumet aussi les personnes actives dans le domaine des médias aux règles de la concurrence déloyale³⁷, et la Loi fédérale sur la radio et la télévision

³³ Cf. ATF 131 V 256 consid. 5.

³⁴ Cf. au sujet des deux II.2.1.2.

³⁵ CEDAW, Observations finales Suisse 2003, ch. 136 s.

³⁶ CEDH, *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, 664/06 (2010). Voir à ce sujet ANDREA EGBUNA-JOSS, Révision du droit du nom de famille en Suisse, Newsletter du CSDH du 6 juillet 2011, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/droit-du-nom.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013).

³⁷ Cf. ATF 120 II 76 et les arrêts subséquents.

(LRTV), qui prévoit une interdiction de la publicité à caractère politique³⁸, ont particulièrement posé problème.

[62] Divers exemples montrent qu'au sein du Parlement, plusieurs années peuvent s'écouler sans qu'il n'y ait de majorités politiques désireuses de corriger les réglementations contraires à la Constitution fédérale et aussi parfois au droit international. Ainsi, l'ancien droit du nom violait clairement la disposition sur l'égalité définie à l'art. 8 al. 3 Cst., ainsi que l'interdiction de la discrimination prévue à l'art. 14 en relation avec l'art. 8 CEDH. Bien que cette violation avait été constatée par la Cour européenne des droits de l'homme dès 1994³⁹, plusieurs interventions exigeant un aménagement du droit du nom conforme à la Constitution et à la CEDH avaient, ensuite, échoué devant le Parlement. C'est la raison pour laquelle, le Tribunal fédéral avait retenu en 2005 qu'il lui était interdit d'introduire une nouvelle réglementation du nom par le biais de sa jurisprudence, puisque l'idée avait déjà été rejetée par le législateur⁴⁰. La correction a été (de nouveau) demandée au niveau international. La majorité nécessaire au Parlementa finalement été atteinte le 30 septembre 2011, soit 17 ans après la première condamnation par la Cour EDH. Les arrêts dans la cause Verein contre Tierfabriken montrent bien combien il est difficile, en matière de libertés d'expression, d'arriver à une situation conforme à la CEDH. Ici, le Tribunal fédéral a décidé – après que les instances strasbourgeoises aient condamné la Suisse à deux reprises – « de rappeler à la SSR, qui, apparemment, s'oppose aujourd'hui encore à la diffusion demandée [...], que, selon l'art. 35 al. 1 Cst., les droits fondamentaux doivent trouver application dans tout l'ordre juridique »⁴¹.

1.2. La situation en Suisse⁴²

[63] En ce qui concerne le droit cantonal (et communal), la Suisse ne connaît aucune limitation de la juridiction constitutionnelle. Le Tribunal fédéral peut contrôler sans entraves la conformité des actes cantonaux à la Constitution et au droit international tant dans les cas concrets (dits contrôles concrets des normes) qu'indépendamment d'un cas d'application concret (dit contrôle abstrait des normes). Lorsque la norme ou la loi en question viole le droit supérieur, il peut décider de ne pas l'appliquer dans un cas d'espèce ou il peut la déclarer nulle

[64] Par contre, une contestation abstraite des actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral est exclue (art. 189 al. 4 Cst. et art. 82 let. a LTF *a contrario*). Certes, la conformité de ces actes peut être examinée dans un cas d'espèce. Toutefois, si un conflit entre une disposition d'une loi fédérale et les droits fondamentaux ne peut pas être résolu par une interprétation conforme à la Constitution, alors, le Tribunal fédéral doit appliquer la loi fédérale malgré la non-conformité à la Constitution (art. 190 Cst.). Cette limitation de la juridiction constitutionnelle ne veut pas dire que la hiérarchie des normes est modifiée et que les lois fédérales se trouvent au-dessus de la Constitution. Il incombe, cependant, conformément au

³⁸ Cf. 123 II 402 et les arrêts subséquents.

³⁹ Cour EDH, Burghartz c. Suisse 16213/90 (1994).

⁴⁰ ATF 5A.4/2005, consid. 3.3.1.

⁴¹ ATF 136 I 158, consid. 3.2.

⁴² Certaines parties des développements suivants sont repris de l'article de ANDREA EGBUNA-JOSS, Consultation relative au projet de renforcer la juridiction constitutionnelle, Newsletter du CSDH du 6 mai 2011, disponible sur Internet : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/consultation-juridiction-constitutionnelle.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013).

droit constitutionnel suisse en vigueur, au législateur, en particulier au Parlement fédéral, de s'assurer de la conformité de ses textes avec la Constitution fédérale (cf. art. 141 al. 1 let. a LParl). Les autorités chargées d'appliquer le droit ne peuvent pas ne pas tenir compte de cette appréciation concernant la conformité à la Constitution des lois fédérales.

[65] Il en va autrement en cas de conflit entre une loi fédérale et le droit international. Ni l'art. 5 al. 4 Cst., qui oblige la Confédération et les cantons à respecter le droit international, ni l'art. 190 Cst., qui oblige dans une même mesure à appliquer les lois fédérales et le droit international, ne règlent de manière définitive le rapport entre droit national et droit international. Certes, le droit international est directement applicable en Suisse et tous les organes de l'Etat y sont liés, mais la question du rang étatique interne du droit international ne trouve pas de réponse explicite dans le texte de la Constitution.

[66] Il n'est pas contesté que le droit international se trouve au sommet de la hiérarchie et prime tant les lois fédérales y dérogeant que le droit constitutionnel y dérogeant. Il n'est pas non plus contesté que les conflits entre les lois fédérales et le droit international doivent être évités, dans la mesure du possible, par une interprétation conforme au droit international. Si le conflit ne peut être résolu de cette manière, c'est alors, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe « le droit international prime le droit national » qui s'applique⁴³. Le Tribunal fédéral reconnaît la primauté du droit international également à l'égard du droit fédéral ultérieur et se base, dans son argumentation, sur les principes de l'art. 26 (« pacta sunt servanda ») et de l'art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel il est interdit à tout Etat de se fonder sur du droit interne pour refuser la mise en œuvre d'un traité de droit international.

[67] Le Tribunal fédéral fait généralement toujours une exception à ce principe, selon sa jurisprudence dite pratique Schubert, lorsque le Parlement a promulgué à dessein une loi fédérale contraire à des obligations internationales existantes. Dans les cas d'une violation du droit fédéral, voulue par le législateur, la disposition légale (plus récente) prime l'obligation internationale (plus ancienne). Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette exception ne s'applique pas lorsqu'une disposition légale est en conflit avec la CEDH ; Dans de tels cas, la CEDH (et bien évidemment aussi les droits humains garantis par d'autres traités internationaux) prime la réglementation interne⁴⁴.

[68] Avec cette limite de la pratique Schubert, le Tribunal fédéral a la possibilité d'assurer le respect de garanties internationales des droits humains en aval, soit même après que le législateur ait accepté consciemment, lors de la promulgation d'une loi fédérale, une violation des obligations internationales de la Suisse. Ainsi, dans les cas d'espèce, les conflits entre la CEDH et les lois fédérales peuvent être résolus par le Tribunal fédéral en faveur de la CEDH, ce qui permet aux recourants, le cas échéant, de ne pas devoir porter l'affaire à Strasbourg. Toutefois, cette juridiction constitutionnelle par des voies détournées ne semble pas très satisfaisante du point de vue des droits fondamentaux et de l'Etat de droit. Avec elle, les tribunaux peuvent contrôler les lois fédérales dans les cas d'espèce, tant par le biais des garanties internationales en matière de droits humains que par celui des droits fondamentaux de la Constitution fédérale ; cependant, le Tribunal fédéral ne peut interdire l'application

⁴³ Cf. KÄLIN/ EPINEY/ CARONI/ KÜNZLI, p. 119 ss. Avec des arguments tirés de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

⁴⁴ Cf. KÄLIN/ EPINEY/ CARONI/ KÜNZLI, p. 122 ss ; Rapport Conseil fédéral 2010, p. 2311 s. avec des indications sur la jurisprudence, notamment l'ATF 125 II 417, 424 s.

d'une disposition légale fédérale que dans le cadre d'une violation des garanties internationales, et pas dans le cadre d'une violation des droits fondamentaux, dont la légitimation démocratique est pourtant plus forte. Cela mène à des lacunes dans la protection juridique judiciaire, en particulier lorsqu'une disposition légale viole un droit fondamental de la Constitution, qui n'est pas défini dans une convention internationale ou qui l'est mais dans un protocole additionnel que la Suisse n'a pas encore ratifié ou alors lorsque la Suisse a apporté une réserve à la disposition de droit international en question. Nous pouvons citer comme exemple le principe général d'égalité à l'art. 8 al. 1 Cst., l'interdiction de l'arbitraire à l'art. 9 Cst., le droit à l'aide d'urgence selon l'art. 12 Cst. ou la garantie de la propriété et la liberté économique selon les articles 26 et 27 de la Constitution.

1.3. Efforts en vue d'une réforme

[69] Après l'échec de nombreuses tentatives visant à renforcer la juridiction constitutionnelle (par exemple, dans le cadre de la réforme de la justice et du fédéralisme), ce sujet se retrouve à nouveau tout en haut de l'agenda politique. Deux initiatives parlementaires pour le renforcement de la juridiction constitutionnelle ont été déposées auprès du Conseil national, en 2005, puis en 2007⁴⁵. L'initiateur et l'initiatrice de ces initiatives, ont demandé, en substance, que la Constitution fédérale soit modifiée de manière à ce qu'à l'avenir, elle soit appliquée par les autorités compétentes dans tous les cas, et non plus seulement à l'égard de normes cantonales divergentes, mais également à l'égard de lois fédérales divergentes. A la suite de cela, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a élaboré un rapport et un projet, qu'elle a présentés le 12 août 2011. La majorité de la Commission a proposé de supprimer l'article 190 de la Constitution fédérale sans le remplacer. Le Conseil national, en tant que premier conseil, a approuvé de justesse l'abrogation de l'art. 190 Cst. le 6 décembre 2011. Le 5 juin 2012, le Conseil des Etats a toutefois rejeté la proposition par 27 voix contre 17. L'affaire est retournée au Conseil national, qui, le 3 décembre 2012, a finalement décidé de ne pas entrer en matière sur le projet.

[70] L'abrogation de l'art. 190 Cst. aurait permis d'éliminer une limite importante à la juridiction constitutionnelle. Le Tribunal fédéral et les autorités chargées d'appliquer le droit auraient donc été autorisés, dans un cas concret d'application, à examiner de manière préjudicielle les dispositions des lois fédérales quant à leur conformité à la Constitution et à en interdire l'application dans un cas concret, si l'examen concluait que la disposition légale violait la Constitution. Par ailleurs, le contrôle abstrait des normes n'aurait plus été possible, à savoir le contrôle et l'éventuelle déclaration de nullité d'une loi fédérale, indépendamment d'un cas concret d'application. Sur la base de l'art. 189 al. 4 Cst., même après l'abrogation de l'art. 190 Cst., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral n'auraient pas pu être contestés, et le Tribunal fédéral n'aurait toujours pu juger que des recours contre des décisions dans des cas concrets ou contre des actes législatifs cantonaux (art. 82 LTF).

1.4. Besoin d'action

[71] L'extension de la juridiction constitutionnelle et l'introduction du contrôle concret des normes pour les lois fédérales contribueraient de manière significative à la cohérence de la

⁴⁵ Initiative parlementaire Studer 05.445 du 7 octobre 2005 ; Initiative parlementaire MÜLLER-HEMMI 07.476 du 5 octobre 2007.

protection des droits fondamentaux et des droits humains en Suisse. Le contrôle des lois fédérales n'aurait plus lieu par des voies détournées, c'est-à-dire en devant aussi prouver la violation de la CEDH ou d'autres droits humains internationaux, mais ouvertement à l'appui des droits fondamentaux de la Constitution ou du droit international. Pour les autorités chargées d'appliquer le droit, l'abrogation de l'art. 190 Cst. aurait également apporté une simplification dans la mesure où elles n'auraient plus eu à opérer la distinction entre droits fondamentaux de la Constitution et droits humains garantis par le droit international, qui doit être faite encore aujourd'hui dans le cadre du contrôle préalable des lois fédérales. Ainsi, l'importance des droits fondamentaux de la Constitution fédérale aurait été renforcée.

[72] Il serait, certes, encore souhaitable que le législateur accorde lui-même la loi fédérale divergente au droit supérieur. Mais, l'exemple du droit du nom suisse, pour lequel il a fallu attendre 17 ans avant de trouver une majorité au sein du Parlement, afin de modifier une disposition clairement contraire aux droits fondamentaux et humains, illustre bien le fait que la protection de la Constitution et du droit international ne peut pas être confiée au seul législateur. Si les tribunaux avaient été autorisés, pour la première fois, à interdire l'application d'une disposition légale fédérale en cas de violation de la Constitution, la pression exercée sur le législateur aurait augmenté, l'obligeant ainsi à adapter ou abroger la réglementation en question. Une action du législateur aurait toujours été nécessaire si la non-conformité d'une disposition à la Constitution ou au droit international pouvait être éliminée de différentes façons.

[73] La suppression de l'art. 190 Cst. proposée aurait conduit à ce que le principe d'application devienne caduc tant pour les lois fédérales que pour le droit international, et à ce que les règles générales de la hiérarchie des normes trouvent application. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a fait remarquer, dans son rapport, qu'à l'avenir, après la suppression de l'art. 190 Cst., les conflits de normes entre la Constitution et le droit international ne devraient être jugés que selon l'art. 5 al. 4 Cst. (« La Confédération et les cantons respectent le droit international »). Etant donné que cette disposition ne se prononce que sur la validité du droit international, et non pas sur son rang de validité, la question de la relation entre les rangs de la Constitution et du droit international (quand il ne s'agit pas de droits fondamentaux ou de droits humains) n'aurait pas été résolue de manière définitive. Cette question dépasse toutefois largement le sujet de la juridiction constitutionnelle – et ne peut pas non plus être résolue par une simple réglementation des rangs.

[74] Dans le cadre de la juridiction constitutionnelle, il faudrait répondre à la question de savoir si la Suisse tient à garder un système diffus de contrôle, dans lequel toutes les autorités judiciaires sont autorisées à contrôler la conformité à la Constitution, ou si elle devrait introduire un système centralisé où seul le Tribunal suprême serait compétent pour la juridiction constitutionnelle. La Commission des affaires juridiques du Conseil national avait rejeté le projet de système centralisé, dans lequel seul le Tribunal fédéral aurait eu la compétence de contrôler les lois fédérales dans des cas d'application. La simple suppression de l'art. 190 Cst. aurait conduit à ce que ce ne soit pas seulement la plus haute cour qui est le pouvoir d'examiner la conformité des lois fédérales à la Constitution mais toutes les autorités chargées d'appliquer le droit, soit aussi le Tribunal administratif fédéral et les tribunaux cantonaux.

[75] En résumé, nous pouvons retenir que la suppression de l'art. 190 Cst. aurait éliminé une particularité du droit constitutionnel suisse, qui n'est plus justifiée aujourd'hui. Si, à l'origine, la limitation de la juridiction constitutionnelle avait une signification pour le déve-

loppement progressif de la Suisse, aujourd'hui, elle représente un corps étranger dans l'Etat constitutionnel démocratique. La responsabilité qui incombe au législateur de développer une législation fédérale conforme à la Constitution n'est pas seulement ancrée dans la tradition de démocratie directe de la Suisse, mais elle est également étroitement liée à la fondation de l'Etat fédéral suisse. A sa création, la Constitution fédérale n'a été dotée que de garanties de droits fondamentaux très ponctuelles. Contrairement aux cantons, la Confédération ne disposait quasiment d'aucunes compétences importantes pour les libertés des citoyennes et des citoyens. Une protection juridique des droits constitutionnels vis-à-vis des lois fédérales n'était donc peu importante à l'origine. Le principe d'application des lois fédérales avait donc tout d'abord une composante fédéraliste : il devait être interdit au Tribunal fédéral d'interdire l'application de lois fédérales en raison du manque ou de l'insuffisance des compétences de la Confédération. Tant que le Conseil des Etats (et dans le cadre d'un référendum, également le peuple) donnait son accord pour une réglementation, les intérêts des cantons étaient considérés comme suffisamment protégés.

[76] Aujourd'hui, l'art. 190 Cst. se montre toutefois sous un autre jour. Premièrement, la Constitution fédérale s'est enrichie depuis d'un catalogue détaillé de droits fondamentaux, qui règle les libertés fondamentales des personnes individuelles et les obligations de base de l'Etat de manière circonstanciée et qui jouit d'une protection correspondante. Deuxièmement, la Confédération dispose aujourd'hui de nombreuses compétences, qui touchent aux libertés de chaque individu et qui augmentent son besoin de protection, également à l'égard des lois fédérales. En raison de la progression rapide de la centralisation, on ne peut plus partir tout simplement du principe que le système bicaméral offre une protection suffisante contre les lois fédérales promulguées en violation des compétences. Les raisons qui, au 19^{ème} siècle, peuvent avoir plaidé en faveur d'une limitation de la juridiction constitutionnelle n'existent plus, aujourd'hui, dans une même mesure. Ce sont bien plus des raisons relevant des droits fondamentaux, de l'Etat de droit et finalement de la démocratie qui parlent en faveur d'un renforcement de la juridiction constitutionnelle et d'une meilleure protection de ces valeurs, qui jouissent d'une légitimation matérielle et démocratique particulière.

[77] Toutefois, il ne faut pas oublier que la simple suppression de l'art. 190 Cst. ne saurait suffire à parachever l'instauration d'une juridiction constitutionnelle en Suisse. Si l'on tient également à conserver le système diffus de la juridiction constitutionnelle dans le cadre du contrôle des lois fédérales, il faudrait au moins éclaircir la question de savoir de quelle manière une jurisprudence uniforme peut être assurée au niveau national. Afin d'éviter que des tribunaux cantonaux ne statuent différemment concernant des lois fédérales, il faudrait au moins prévoir la possibilité d'un recours des autorités (ou élargir les possibilités de recours de l'art. 89 al. 2 LTF) qui leur permettrait de s'adresser au Tribunal fédéral en cas de litiges concernant l'applicabilité des lois fédérales.

2. Compatibilité des initiatives populaires avec le droit international et les droits fondamentaux de la Constitution fédérale

[78] Par le passé, le peuple suisse a accepté diverses initiatives populaires, qui sont en contradiction avec les droits fondamentaux de la Constitution et les droits des traités relatifs aux droits humains ratifiés par la Suisse. Si ces initiatives ont pu faire l'objet d'une votation, c'est parce que, selon l'art. 139 al. 3 Cst., une initiative populaire ne doit être déclarée totalement ou partiellement nulle que si elle ne respecte pas le principe de l'unité de la forme,

celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international⁴⁶. Par contre, les initiatives populaires, qui sont en contradiction avec les valeurs fondamentales de la Constitution en vigueur, notamment avec les droits fondamentaux, ou qui violent le droit international non contraignant, sont déclarées valides. En cas d'acceptation d'une telle initiative populaire par le peuple et les cantons, il s'ensuit un conflit entre le nouveau droit constitutionnel et le droit international, ou bien entre les droits fondamentaux de la Constitution et une nouvelle disposition de la Constitution, pour lequel la Constitution fédérale ne prévoit aucune solution explicite.

2.1. Recommandations

[79] Dans le cadre de l'Examen périodique universel (EPU) 2008, la Belgique a recommandé à la Suisse de prendre des mesures législatives ou d'un autre type qui permettraient de s'assurer que les droits humains soient pris en considération par les autorités judiciaires suffisamment tôt. Il faudrait notamment s'assurer, lors de l'élaboration d'initiatives populaires, que ces dernières soient en concordance avec les obligations internationales de la Suisse⁴⁷.

[80] La Suisse a rejeté cette recommandation en invoquant le fait qu'il n'y avait pas besoin de mesures supplémentaires pour atteindre le but de la recommandation. Elle énonce que le Gouvernement suisse et le Parlement contrôlent préalablement la conformité des initiatives populaires au droit international. Les initiatives populaires qui sont contraires au droit international sont déclarées totalement ou partiellement nulles par le Parlement. La Suisse a ajouté également qu'une initiative, après son acceptation, devait être mise en œuvre conformément aux obligations de la Suisse⁴⁸.

[81] Dans le cadre du deuxième EPU fin 2012, il a de nouveau été recommandé à la Suisse de prendre des mesures constitutionnelles et législatives, ou de créer des garanties institutionnelles, afin d'éviter que des modifications de la Constitution à la suite d'initiatives populaires ne mènent à une violation des obligations internationales relatifs aux de droits humains, ou à une violation des droits des individus ou de certains groupes⁴⁹. Le Conseil fédéral également rejeté ces recommandations après un examen approfondi. Dans son argumentation, il a tout d'abord mis l'accent sur le fait que l'instrument de l'initiative populaire pour la modification de la Constitution représentait un élément fondamental de la démocratie suisse et a renvoyé, finalement, aux travaux de réforme actuels. La date de la décision du Parlement à ce sujet n'est pas encore prévisible pour l'instant⁵⁰.

[82] Il a également été recommandé à la Suisse d'abroger l'interdiction des minarets à l'art. 72 al. 3 Cst., introduite à la suite d'une initiative populaire⁵¹. La délégation suisse a rejeté directement sur place cette recommandation⁵².

⁴⁶ Cf. TSCHANNEN, 545.

⁴⁷ EPU Suisse 2008, Recommandation 57.4.

⁴⁸ EPU, A/HCR/8/41/Add.1.

⁴⁹ EPU Suisse 2012, Recommandations 123.59 et 123.60.

⁵⁰ Réponse de la Suisse concernant les recommandations de l'EPU encore en suspens du 27.02.2013, p. 12.

⁵¹ EPU Suisse 2012, recommandation 124.3.

⁵² Voir à ce sujet les développements sous Rapport entre État et religion, IV.1.

2.2. La situation en Suisse⁵³

[83] L'art. 139 al. 3 Cst. règle seulement la relation entre une initiative populaire et les dispositions impératives du droit international. La grande majorité des dispositions internationales pour la protection des droits humains n'appartient toutefois pas aux dispositions impératives du droit international. Ceci est en tout cas valable lorsque l'on interprète la limite matérielle à la révision de la Constitution (« dispositions impératives du droit international ») de manière étroite, dans le sens du *ius cogens* du droit international, comme le font actuellement le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale⁵⁴. Par le passé, plusieurs initiatives populaires contraires aux garanties de droits humains ont été acceptées. Bien que le Conseil fédéral, dans les messages concernant ces initiatives populaires, avait développé la problématique de la non-conformité au droit international, ces dernières ont quand-même été acceptées par le peuple et les cantons. Nous pouvons citer à ce titre l'initiative populaire fédérale « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables » (acceptée le 8 février 2004 par 56.2% des voix), l'initiative populaire fédérale « Contre la construction de minarets » (acceptée le 29 novembre 2009 par 57.5% des voix) et l'initiative populaire fédérale « Pour le renvoi des étrangers criminels » (acceptée le 28 novembre 2010 par 52.9% des voix).

[84] Une mise en œuvre de ces initiatives conforme aux droits humains s'avère être difficile pour le législateur. En substance, la Suisse n'a plus que le choix peu attractif entre la non-application du droit constitutionnel en vigueur et la violation d'obligations internationales. Une résiliation des traités de droit international dans le but d'écarter ce conflit s'avère quasiment impossible, surtout dans le domaine de la protection internationale des droits humains : alors que la CEDH, du point de vue juridique en tout cas, pourrait être dénoncée, les Pactes de l'ONU I et II ne contiennent pas de clause de résiliation. Beaucoup de garanties relatives aux droits humains forment, par ailleurs, une partie du droit coutumier international et resteraient, par conséquent, toujours en vigueur pour la Suisse même sans obligations contractuelles⁵⁵.

[85] La question de l'admissibilité des révisions de la Constitution soulève des questions également en rapport avec le droit national. Contrairement à la Constitution fédérale allemande (Deutsches Grundgesetz, art. 79 al. 3 GG), la Constitution fédérale suisse ne connaît pas de limites matérielles autonomes dans le cadre des révisions de la Constitution. De manière générale, toutes les normes de la Constitution ainsi que les valeurs de base de la Cons-

⁵³ Certaines parties des développements suivants sont tirées des articles de ANDREA EGBUNA-JOSS, Plus de compatibilité entre initiatives populaires et droit international, Newsletter du CSDH du 6 mai 2011, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/initiatives-populaires.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013), et Nouvelles règles concernant l'amélioration de la conformité des initiatives populaires avec le droit international, Newsletter du CSDH du 1^{er} février 2012, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/conformite-initiatives-populaires.html> (dernière visite le 27 mai 2013).

⁵⁴ Le texte de la Constitution permet tout à fait de saisir les dispositions impératives du droit international sous un autre angle constitutionnel autonome, qui pourrait englober, par exemple, également des traités non résiliables ou du droit coutumier international impératif. Selon le Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, le Conseil fédéral était initialement parti du principe que l'Assemblée fédérale pouvait interpréter la notion de « dispositions impératives du droit international » de manière autonome et dynamique et aller au-delà du *ius cogens* du droit international (Message Révision totale Cst., p. 438 ss). L'Assemblée fédérale n'a toutefois pas fait usage de cette possibilité par la suite.

⁵⁵ Cf. À ce sujet la réponse du Conseil fédéral du 15 mai 2013 à l'interpellation BRUNNER 13.3237, ch. 7.

titution sont à disposition. Selon le droit en vigueur, les initiatives ne peuvent pas être déclarées nulles même lorsqu'elles violent l'essence des droits fondamentaux.

[86] Le Conseil fédéral et le Parlement s'occupent depuis déjà longtemps de la question du rapport entre droit national et droit international, ainsi que des limites à la révision de la Constitution. D'une part, deux initiatives parlementaires ont été déposées en 2007 et 2009 et exigeaient respectivement l'extension des causes de nullité selon l'art. 139 al. 3 Cst. aux violations contre les droits fondamentaux et les garanties de procédure du droit international⁵⁶, et qu'une décision judiciaire concernant la violation d'initiatives populaires soit rendue avant le début de la récolte des signatures⁵⁷. Les deux initiatives ont toutefois été rejetées par le Parlement.

[87] D'autre part, le Conseil fédéral a été mandaté, par le biais de divers postulats, pour rédiger un rapport détaillé sur la relation entre droit international et droit national, en général, ainsi que sur la manière de traiter les initiatives populaires qui ne violent pas le droit international contraignant, mais les droits fondamentaux ou «autre» droit international et qui, par conséquent, ne peuvent pas être complètement mises en œuvre⁵⁸. A la suite de cela, le Conseil fédéral a publié le 5 mars 2010 un rapport sur la relation entre droit international et droit national et le 30 mars 2011, le rapport additionnel sur l'amélioration de la compatibilité entre initiatives populaires et droit international. Dans ce qui suit, nous parlerons des mesures proposées dans le rapport additionnel du Conseil fédéral qui ont pour but, en premier lieu, d'empêcher l'apparition de conflits entre droit constitutionnel et droit international.

[88] Le Conseil fédéral propose comme première mesure d'examiner la compatibilité d'une initiative populaire avec l'ensemble du droit international applicable, déjà avant la récolte des signatures, au lieu de ne le faire, comme c'est le cas à présent, qu'avec les dispositions impératives du droit international. Cet examen préalable, qui n'a pas force obligatoire et qui serait effectué en commun par l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international, permettrait, tout au plus, aux initiants d'adapter le texte de l'initiative. Etant donné que le résultat de l'examen préalable doit être également indiqué sur les feuilles de signatures (« remarque d'avertissement »), le Conseil fédéral part du principe que l'examen préalable ainsi qu'une meilleure information des citoyennes et des citoyens entraînerait une diminution des initiatives contraires au droit international ou empêcherait que ces dernières ne soient acceptées lors de la votation.

[89] Autre mesure, le Conseil fédéral recommande une extension des causes de nullité au critère sur l'essence des droits fondamentaux de la Constitution fédérale. Il considère que cette extension est une contribution appropriée pour désamorcer les problèmes les plus urgents, tels qu'ils peuvent survenir lors de la soumission d'initiatives populaires contraires au droit international⁵⁹. La reconnaissance de l'essence des droits fondamentaux comme limite matérielle à la révision de la Constitution conduirait, par exemple, à ce qu'une initiative populaire visant à rétablir la peine de mort puisse être d'emblée déclarée nulle. Toutefois, pour

⁵⁶ Initiative parlementaire VISCHER 07.477 du 5 octobre 2007.

⁵⁷ Initiative parlementaire MORET 09.521 du 11 décembre 2009.

⁵⁸ Postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 ; Postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008 ; Postulat 10.3885 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 21 octobre 2010.

⁵⁹ Rapport additionnel Conseil fédéral 2011, p. 3428 ss.

bon nombre de droits fondamentaux, il est difficile de dire définitivement s'ils font partie ou non de l'essence des droits fondamentaux.

[90] La question de savoir si l'interdiction de la discrimination définie à l'art. 8 al. 2 Cst., qui interdit une inégalité de traitement qualifiée, fait partie de cette essence des droits fondamentaux, n'est pas claire pour le Conseil fédéral et représente une question à laquelle on doit répondre par la négative, conformément à l'état actuel de la pratique juridique⁶⁰. Celle-ci aurait, toutefois, pu constituer une limite matérielle supplémentaire permettant d'éviter l'émergence de nouveaux conflits entre le droit constitutionnel nouvellement créé et le droit international. Sur la base de ce critère, l'initiative populaire sur les minarets par exemple, aurait été déclarée nulle. Le rapport considère toutefois que cette limite matérielle supplémentaire a un désavantage de taille, celui de limiter une fois de plus le droit d'initiative⁶¹. En conclusion, le Conseil fédéral recommande d'élargir prochainement seulement les causes de nullité et se contente de mentionner au Parlement que faire de l'interdiction de la discrimination une limite supplémentaire serait tout à fait possible.

[91] Etant donné que même un examen préalable matériel et une extension des causes de nullité ne sauraient empêcher dans tous les cas qu'il y ait un conflit entre le droit national et le droit international ou bien entre des droits fondamentaux et une norme constitutionnelle postérieure, le Conseil fédéral a finalement examiné encore l'introduction d'une réelle clause relative aux conflits de normes tant en ce qui concerne le rapport entre droit international et lois fédérales qu'entre droit international et droit constitutionnel. Le principe, qui avait été développé par le Tribunal fédéral dans l'ATF 125 II 417, a été pris en considération. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a relativisé la pratique dite de Schubert en matière de droits humains garantis au niveau international⁶². La pratique Schubert, selon laquelle le Tribunal fédéral est toujours lié par une loi fédérale contraire au droit international, lorsque la loi fédérale (postérieure) est contraire à un traité (antérieur) et que le législateur a accepté explicitement la contradiction entre le traité et la norme nationale, reste déterminante, tant qu'il s'agit d'autres dispositions du droit international.

[92] Dans l'ATF 125 II 417, le Tribunal fédéral a décidé qu'un conflit entre une loi fédérale et des droits humains garantis au niveau international, qui ne peut pas être écarté par une interprétation de la loi conforme au droit international, doit être résolu en faisant appel aux principes du droit international généralement admis définis dans les art. 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon ces dispositions, les Etats sont tenus d'exécuter les obligations internationales de bonne foi (*pacta sunt servanda*) et ne peuvent pas invoquer les dispositions de leur droit interne comme pour justifier la non-exécution d'un traité. Selon le Tribunal fédéral, il ressort de ces principes, qu'en cas de conflit, le droit international prime de manière générale le droit national et qu'une norme nationale contraire au droit international ne peut pas être appliquée dans un cas concret. Cela s'applique d'autant plus lorsque la norme internationale est une disposition concernant la protection des droits humains⁶³.

[93] Au final, le Conseil fédéral se prononce dans son rapport contre un ancrage constitutionnel de cette clause relative aux conflits de normes, entre autres, parce que l'étendue des

⁶⁰ Cf. Rapport additionnel Conseil fédéral 2011, p. 3435 ss.

⁶¹ Rapport additionnel Conseil fédéral 2011, p. 3436 s.

⁶² ATF 99 Ib 39.

⁶³ ATF 125 II 417, consid. 4.d).

droits humains internationaux, qui doivent primer la Constitution fédérale et les lois fédérales, n'est pas encore déterminée de manière suffisamment claire⁶⁴.

[94] En réaction au rapport additionnel du Conseil fédéral, les Commissions des institutions politiques des deux Conseils (CIP-N et CIP-E) ont déposé les motions nécessaires. La motion CIP-E⁶⁵ demande la création de bases légales pour un examen matériel non contraignant d'une initiative avant le début de la récolte des signatures. Si l'administration fédérale devait constater un conflit éventuel avec le droit international, les initiateurs devraient soit adapter le texte de l'initiative, soit apposer une « remarque d'avertissement » sur la feuille des signatures. La motion CIP-E a été acceptée par le Conseil des Etats en le 20 septembre 2011 et par le Conseil national le 20 décembre 2011.

[95] La motion CIP-N⁶⁶ va un peu plus loin et exige, en plus de l'examen matériel préalable, une extension des causes de nullité des initiatives populaires à l'essence des droits fondamentaux de la Constitution ou de la CEDH. Le Conseil national a accepté la motion de justesse le 20 décembre 2011, le Conseil des Etats le 29 février 2012 par voix prépondérante de son président. Des opposants avaient critiqué les propositions de la Commission comme étant un affaiblissement des droits humains et mis en doute leur efficacité. Le Conseil fédéral a élaboré les projets correspondants et les a mis en consultation le 15 mars 2013. La procédure de consultation dure encore jusqu'au 28 juin 2013.

[96] Le Conseil fédéral propose tout d'abord de faire examiner les initiatives populaires de manière non contraignante par l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international public avant la récolte des signatures. L'examen préalable doit se rapporter à tout le droit international. La modification suppose une adaptation de la Loi fédérale sur les droits politiques. Deuxièmement, le Conseil fédéral recommande d'élargir les causes de nullité des initiatives populaires et de ne pas autoriser des initiatives qui violent l'essence de la Constitution fédérale à être soumises à votation. L'examen préalable par l'administration fédérale doit également concerner l'essence. Cependant, c'est toujours l'Assemblée fédérale qui reste compétente pour se prononcer sur l'invalidation de l'initiative après son acceptation. Cette proposition présuppose une révision de la Constitution fédérale (et un référendum obligatoire). Les deux propositions peuvent être acceptées séparément ou en commun.

[97] A côté de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, le Tribunal fédéral s'occupe aussi du rapport entre nouvelles dispositions constitutionnelles et obligations de la Suisse en matière de droits humains. Dans une décision de principe, la plus haute cour s'est prononcée dans un arrêt du 12 octobre 2012⁶⁷ sur l'applicabilité de l'art. 121 al. 3-6 Cst., donc sur les dispositions entrées dans la Constitution après l'initiative dite sur le renvoi. Le Tribunal fédéral a montré, certes, qu'il découle de l'art. 139 al. 3 Cst. *a contrario*, que les modifications de la Constitution violant non pas le droit international contraignant mais le droit international « autre », restent possibles. Cependant, la manière dont il faut agir dans un cas concret d'application n'est pas déterminée. Au final, le Tribunal fédéral a rejeté clairement l'automatisme du renvoi. Il a relevé qu'une disposition de la Constitution, comme toute disposition d'ailleurs, peut être interprétée non pas seulement à la lettre et selon la volonté du rédacteur, mais également sous l'angle des principes structurels, de la conformité au droit

⁶⁴ Rapport additionnel Conseil fédéral 2011, p. 3447.

⁶⁵ Motion 11.3751 de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 28 juin 2011.

⁶⁶ Motion 11.3468 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 19 mai 2011.

⁶⁷ ATF 2C_828/2011, arrêt du 12 octobre 2012.

international et d'une unité minimale de la Constitution. A cet effet, il convient de procéder à une interprétation qui garantisse une conciliation soigneuse des intérêts divers de la Constitution et des droits fondamentaux. Une interprétation, qui ne prend pas en compte le contexte constitutionnel dans son ensemble (en particulier le principe de la proportionnalité) et qui met en avant seulement la volonté des initiants, n'est pas admissible. Là où la nouvelle norme constitutionnelle nécessite une concrétisation, cette dernière doit en tout cas se faire eu égard à la Constitution dans son ensemble ainsi qu'aux obligations internationales de la Suisse⁶⁸.

2.3. Besoin d'action

[98] Les projets du Conseil fédéral visent une réduction des conflits entre initiatives populaires et droit international, ou entre initiatives populaires et dispositions fondamentales du droit constitutionnel, qui limiterait le moins possible les droits populaires. D'une part, l'examen doit être avancé dans le temps et avoir lieu avant qu'au moins 100'000 citoyennes et citoyens n'aient donné leur accord au projet de révision. D'autre part, l'examen effectué par l'administration fédérale doit être, certes, plus poussé, mais ne doit pas mener à une déclaration de nullité de l'initiative. En substance, le but de l'examen préalable est d'informer les initiants, ainsi le peuple et les cantons, sur le fait que la révision partielle de la Cst. désirée mènerait à des conflits avec le droit international ou à des contradictions au sein même de la Constitution.

[99] La décision finale sur la validité d'une initiative doit continuer à être rendue par l'Assemblée fédérale après son acceptation. Maintenant, l'Assemblée fédérale devrait déclarer les initiatives populaires nulles ou partiellement nulles non seulement lorsqu'elles violent des dispositions impératives du droit international, mais également lorsqu'elles touchent à l'essence des droits fondamentaux de la Constitution.

[100] Bien que ces propositions ayant pour but de désamorcer le problème des initiatives populaires contraires au droit international soient presque impossibles à mettre en œuvre, il convient de se poser la question de savoir si elles vont suffisamment loin pour empêcher la mise en place d'initiatives, ou l'acceptation d'initiatives par le peuple et les cantons, problématiques pour un Etat de droit.

[101] Premièrement, on peut se demander si une extension des causes de nullité à l'essence des droits fondamentaux suffit à empêcher des conflits presque insolubles entre initiatives populaires et droit international. Ce qui paraît poser problème, c'est le fait que le Conseil fédéral parte du principe que l'interdiction de la discrimination ne correspond pas au contenu essentiel du droit fondamental à l'égalité des personnes devant la loi. Et même si c'était le cas, cette extension des causes de nullité ne saurait suffire à empêcher que des initiatives, avec un contenu posant problème du point de vue du droit international et des droits fondamentaux, ne continuent à être soumises à votation. Pour barrer la route à des initiatives, telles que l'initiative sur les minarets, il faudrait procéder à une adaptation des causes de nullité allant encore plus loin, par exemple, en introduisant l'interdiction de la discrimination comme limite matérielle supplémentaire. Bien que le Conseil fédéral, dans son rapport, ait

⁶⁸ Voir en détail au sujet de l'arrêt Astrid Epiney, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Anmerkung zum BGE 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012, Jusletter du 18 mars 2013, www.jusletter.ch; également EVA MARIA BELSER, Das Bundesgericht nimmt das Ruder an die Hand, NZZ vom 12. Feb. 2013.

attiré l'attention sur cette possibilité, celle-ci n'a été prise en compte ni par les Commissions des institutions politiques des deux Conseils, ni dans les projets du Conseil fédéral. Si l'interdiction de la discrimination avait constitué un critère supplémentaire venant compléter le critère de nullité sur l'essence de la Constitution, cela aurait empêché la création de nouvelles dispositions constitutionnelles prévoyant une limitation discriminante des droits fondamentaux et des droits humains humains. On voit mal pourquoi le peuple devrait continuer à ne pas tenir compte d'un droit fondamental et humain aussi élémentaire, contenu dans la Constitution fédérale et dans tous les traités internationaux de droits humains. D'autant plus que l'interdiction de la discrimination a justement pour but de protéger les groupes de personnes historiquement défavorisés contre des traitements nuisibles et dégradants ainsi que les minorités contre des décisions discriminatoires de la majorité. Actuellement, seule une partie de l'interdiction de la discrimination, celle à laquelle on ne peut vraiment pas déroger, constitue une limite matérielle à la révision de la Constitution. Il s'agit notamment de l'interdiction de la discrimination raciale systématique (p. ex. les lois raciales, les règles semblables à celles de l'apartheid) ou celle de déprécier les femmes dans leur ensemble⁶⁹.

[102] Deuxièmement, croire que le peuple, parce qu'il est informé de la violation du droit international par l'initiative, n'acceptera pas l'initiative en question semble être trop optimiste, au vu des résultats des votations des dernières années⁷⁰. Si le peuple accepte une initiative tout en sachant qu'elle est contraire au droit international, il existe alors le danger que les violations des droits fondamentaux et des droits humains jouissent d'une plus grande légitimation démocratique et que les efforts en vue d'une application conforme aux droits fondamentaux de la nouvelle norme constitutionnelle en soient, au mieux, rendus plus difficiles.

[103] Troisièmement, on peut se demander si l'administration fédérale est l'autorité qu'il faut pour procéder à l'examen préalable des initiatives populaires concernant leur compatibilité avec l'essence des droits fondamentaux. L'essence ou les contenus essentiels des droits fondamentaux correspondent à des notions juridiques non définies, dont les champs de protection ne sont généralement pas déterminés par le texte de la Constitution, et qui doivent être recherchés pour chaque droit fondamental un à un, sous l'angle de la dignité humaine. Or, ce sont généralement les tribunaux qui se chargent de ce type de tâches.

[104] Il convient, dans un premier temps, d'attendre les résultats de la procédure de consultation. Concernant la mise en œuvre et l'application des initiatives contraires au droit international qui ont déjà été acceptées, il faut faire usage de la clause relative aux conflits de normes, développée dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle, en cas de conflit, les garanties des droits humains ont la priorité.

3. La critique à l'égard des procédures de naturalisation ou ou la question du respect des droits fondamentaux et des droits humains par le corps électoral communal

[105] Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ainsi que le Conseil des droits de l'homme se sont montrés préoccupés au sujet des procédures de naturalisation en

⁶⁹ Sous la notion de « règles impératives du droit international », les Conseil fédéral comprend également les garanties de la CEDH auxquelles on ne peut pas déroger, même en état de nécessité, ainsi que celles du Pacte II de l'ONU (ponctuellement) ; cf. Rapport de la consultation 2013, p. 8.

⁷⁰ Voir à ce sujet plus haut État de droit et démocratie, III.2.2.

Suisse, en particulier, celles où le peuple peut se prononcer sur les demandes de naturalisation. Le fait d'exiger des procédures de naturalisation conformes aux droits humains soulève parallèlement la question essentielle de l'assujettissement du peuple souverain aux droits fondamentaux et aux droits humains.

3.1. Recommandations

[106] En été 2002, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans le cadre de ses Observations finales concernant le troisième Rapport périodique, s'est montré préoccupé par les sentiments xénophobes et racistes manifestés dans le cadre de procédures de naturalisation, notamment celles soumises au vote populaire. Par ailleurs, il a constaté que, conformément à la législation en vigueur, les décisions prises au titre de ces procédures ne pouvaient pas être attaquées⁷¹.

[107] En 2003, le Tribunal fédéral avait modifié sa jurisprudence concernant la possibilité de recourir contre les décisions de naturalisation et avait approuvé une telle possibilité. A la suite d'une initiative populaire visant à rendre de nouveau impossible la voie judiciaire en cas de réponses négatives, le Conseil des droits de l'homme a recommandé à la Suisse, lors de son premier Examen périodique universel en 2008, de continuer à garantir la voie judiciaire dans le cadre des procédures de naturalisation⁷².

[108] Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a demandé en 2003 à la Suisse de fixer des standards d'intégration conformes aux droits humains et de prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher le rejet de demandes de naturalisation pour des raisons discriminatoires⁷³.

3.2. La situation en Suisse⁷⁴

[109] La nationalité suisse est structurée en trois parties et présuppose l'acquisition du droit de cité cantonal et communal (art. 37 al. 1 Cst.). Les cantons sont compétents pour régler la procédure de naturalisation ordinaire, la Confédération fixant des conditions minimales (art. 38 al. 2 Cst.). Les communes participent à la procédure de naturalisation conformément au droit cantonal. En principe, elles déterminent la procédure d'octroi du droit de cité communal.

[110] En 2003, dans le cadre de deux arrêts de principe, le Tribunal fédéral a procédé à un changement de pratique concernant les procédures de naturalisation. Dans le cas de l'initiative de l'UDC de la ville de Zurich « Einbürgerungen vors Volk ! » (Naturalisations devant le Peuple) en 1999⁷⁵, le Conseil d'Etat zurichois, en tant que dernière instance cantonale, avait déclaré l'initiative nulle, car le vote aux urnes dans les communes ne respectait

⁷¹ CERD, Observations finales Suisse 2002, ch. 10.

⁷² Examen Périodique Universel, Recommandation 57.9.

⁷³ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 18.

⁷⁴ Certains passages des développements suivants sont tirés du commentaire de la Recommandation 57.9 par ANDREA EGBUNA-JOSS/EVA MARIA BELSER rédigé dans le cadre de l'Etude de base du CSDH, Etude sur le suivi des recommandations adressées à la Suisse dans le cadre de l'examen périodique universel du conseil des droits de l'homme de l'ONU, disponible sur le site internet sous: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/120417_Studie_UPR-Follow-up_FINAL.pdf (dernière visite le 27 mai 2013).

⁷⁵ ATF 129 I 232.

pas, en raison du système utilisé, les exigences de la Constitution fédérale concernant l'obligation de motiver une décision (art. 29 al. 2 Cst.).

[111] Le Tribunal fédéral a suivi l'argumentation du Conseil d'Etat et a constaté que la conception valable jusque-là, selon laquelle la décision concernant une demande de naturalisation représentait un acte politique, qui n'avait pas besoin d'être justifié et qui ne pouvait pas être attaqué en justice en raison du manque de droit subjectif, ne pouvait pas être maintenue⁷⁶. Les décisions de naturalisation sont des actes d'application du droit qui doivent être justifiés. L'obligation de motivation découle, d'une part, des garanties générales de procédure de l'art. 29 Cst., et, d'autre part, de l'interdiction de la discrimination de l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale. Cette dernière a une importance toute particulière dans les procédures de naturalisation, étant donné qu'il y a le danger que l'« aptitude » d'un demandeur soit rejetée en raison de son appartenance à un groupe ethnique culturel particulier considéré comme « étranger » par la majorité⁷⁷.

[112] Le dernier cas de figure semble s'être déroulé dans la commune lucernoise d'Emmen⁷⁸, où, en mars 2000, un vote avait eu lieu sur des demandes de naturalisation de 56 personnes au total. Alors que huit demandes émanant de personnes provenant d'Italie ont toutes été acceptées, toutes les autres demandes, en grande partie de personnes d'Ex-Yougoslavie, ont été rejetées. Dans la décision rendue suite au recours déposé contre ces rejets, le Conseil d'Etat lucernois a en effet constaté un rapport conflictuel entre l'interdiction de la discrimination (art. 8 al. 2 Cst.) et le droit de vote et d'élection (art. 34 al. 2 Cst.) : d'une part, les citoyennes et les citoyens sont liés par l'interdiction de la discrimination lors de la décision sur l'octroi du droit de cité communal ; d'autre part, l'art. 34 al. 2 Cst. leur octroie le droit de remplir leur bulletin de vote conformément à leur volonté réelle. Selon la perception du Conseil d'Etat, le droit de vote et d'élection constitutionnel doit toutefois avoir la priorité tant qu'il n'est pas possible de prouver, de manière certaine, que les personnes qui ont voté aux urnes ont violé l'interdiction de la discrimination garantie par la Constitution, ce qui n'est pas donné dans le cas présent⁷⁹.

[113] Le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette argumentation. Le droit de vote et d'élection constitutionnel ne donne aucun droit à la reconnaissance d'un résultat de vote qui est matériellement contraire à la loi, parce qu'il viole les droits fondamentaux de tiers ou l'ordre juridique pour une raison ou une autre. Le Tribunal fédéral a considéré sur la base des résultats du vote, des indices existants et des publications en rapport avec le vote, qu'il y avait eu une inégalité de traitement des personnes requérantes en raison de leur provenance, sans justifications apparentes. Par conséquent, le Tribunal fédéral a constaté une violation de l'art. 8 al. 2 Cst⁸⁰.

[114] En réaction à ce changement de pratique du Tribunal fédéral, l'UDC Suisse a lancé l'initiative populaire « Pour des naturalisations démocratiques ». Les initiants voulaient supprimer l'interdiction du vote aux urnes dans les communes, qui résultait du changement de pratique du Tribunal fédéral, et faire inscrire explicitement dans la Constitution le fait que la compétence pour la détermination de l'organe compétent et de la procédure pour l'octroi du

⁷⁶ ATF 129 I 232, consid. 3.3.

⁷⁷ ATF 129 I 232, consid. 3.3.4 ; voir à ce sujet également KIENER, 216 s.

⁷⁸ ATF 129 I 217.

⁷⁹ ATF 129 I 217, consid. 2.2.

⁸⁰ ATF 129 I 217, consid. 2.3-4.

droit de cité communal devait être du seul ressort des communes. La décision de cet organe communal devrait être définitive, ce qui excluait la voie judiciaire. L'initiative populaire a toutefois été largement rejetée par le peuple et les cantons en date du 1^{er} juin 2008.

[115] Après le rejet de l'initiative, la révision de la Loi sur la nationalité, adoptée déjà en décembre 2007, est entrée en vigueur. Celle-ci avait été élaborée comme un contre-projet indirect à l'initiative populaire. Selon ces nouvelles dispositions, le droit cantonal règle toujours la procédure de naturalisation ordinaire au niveau cantonal et communal. Les décisions de naturalisation prises lors d'assemblées communales sont en principe admissibles, toutefois, dans ces cas-là, tout rejet d'une demande de naturalisation doit faire l'objet d'une proposition de rejet motivée. (art. 15a et 15b de la Loi sur la nationalité). En outre, un article sur la protection de la sphère privée des personnes requérantes a été introduit (art. 15c de la Loi sur la nationalité). La protection juridique contre les décisions de rejet est garantie explicitement tant au niveau cantonal que fédéral (art. 50 et 51 de la Loi sur la nationalité).

3.3. Besoin d'action

[116] Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (art. 5 al. 1 Cst.). Selon l'art. 35 al. 2 Cst., quiconque assume des tâches de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Le Tribunal fédéral a clairement confirmé, dans ses arrêts de principe de 2003, que ces principes sont également valables pour les électrices et les électeurs, lorsque ces derniers exercent une fonction administrative, comme c'est le cas dans le cadre des décisions de naturalisation. De cette manière, le Tribunal fédéral a résolu le rapport conflictuel entre démocratie et Etat de droit, entre droit de vote et d'élection des électrices et électeurs et droits fondamentaux des personnes requérantes en faveur de ces dernières. L'égalité de traitement des personnes requérantes devant la loi doit être garantie par la mise à disposition de moyens de recours.

[117] Concernant la critique internationale à l'égard des procédures de naturalisation, on peut constater que la garantie de voies de recours en cas de décisions négatives a été depuis accordée tant au niveau cantonal que fédéral. Les votes des assemblées communales en matière de naturalisation sont admissibles s'ils respectent, de manière générale, les exigences de l'obligation de motiver. En cas de rejet discriminatoire d'une demande, la voie juridique est ouverte à la personne concernée.

[118] Cependant, il y a encore besoin d'agir, en général, en matière de prévention et de lutte contre les actes racistes et xénophobes et, en particulier, concernant la naturalisation des personnes étrangères⁸¹.

⁸¹ Voir à ce sujet les développements dans PASCAL MAHON / GIANNI D'AMATO / MARIE MAILLEFER / FANNY MATTHEY / SILVIA SCHÖNENBERGER / NICOLE WICHMANN, *Mise en oeuvre des droits humains en Suisse: Un état des lieux dans le domaine de la migration*.

RAPPORT ENTRE ÉTAT ET RELIGION

I. RÉSUMÉ

[119] *Ce chapitre traite de la relation tendue qui existe entre Etat et religion. Alors que le droit intangible de choisir librement sa religion ou ses convictions constitue l'essence de la liberté de conscience et de croyance, l'Etat peut soumettre l'exercice apparent de cette liberté à des restrictions, à condition qu'elles soient prévues par la loi, dans l'intérêt public et proportionnées. Des sujets actuels tels que l'interdiction des minarets, les interventions en faveur de l'introduction de l'interdiction de dissimuler son visage et de porter le voile intégral, ainsi que des questions en rapport avec l'exercice de la liberté de religion dans le milieu scolaire, montrent clairement que la pluralité religieuse croissante de la Suisse conduit à de nouvelles questions concernant la pesée des intérêts entre la liberté de conscience et de croyance de l'individu et les intérêts publics et les droits fondamentaux et humains d'autrui.*

[120] *Selon l'art. 72 al. 3 de la Constitution fédérale, la construction de minarets en Suisse est, certes, expressément interdite ; cependant, la question de savoir comment appréhender cette nouvelle disposition constitutionnelle, entrant en conflit avec les droits fondamentaux de la Constitution fédérale et se trouvant en contradiction avec les obligations de droit international de la Suisse, n'est toujours pas claire. Le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne concernant la construction d'un minaret à Langenthal n'a pas, non plus, répondu de manière définitive aux questions restées encore ouvertes.*

[121] *La discussion au sujet de la création, ou du renforcement, des interdictions de dissimuler son visage ou de porter le voile intégral n'a, certes, pas encore conduit à de nouvelles normes religieuses spécifiques, mais montre bien que la manière de traiter la question du port du foulard musulman et des burqas n'est peut-être pas encore résolue en Suisse.*

[122] *Dans le milieu scolaire, des questions difficiles se posent sans cesse sur le rapport entre la neutralité religieuse de l'école, la liberté de conscience et de croyance du personnel enseignant et des élèves, ainsi que le droit de leurs parents à donner une éducation religieuse. Ce chapitre interroge les développements et questions actuels concernant l'admissibilité des crucifix dans les salles de classe, le port du voile dans les écoles publiques et la dispense des cours de natation en raison de motifs religieux, et se penche sur un besoin d'action éventuel.*

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[123] *Alors que le droit d'avoir une religion ou des convictions philosophiques déterminées, de ne pas en avoir ou de les réfuter, constitue le noyau dur intangible de la liberté de pensée, de conscience et de croyance (art. 15 Cst.), l'Etat peut soumettre le droit de professer sa religion ou ses convictions philosophiques, individuellement ou en communauté (liberté de culte), à des restrictions. Les restrictions doivent toujours satisfaire aux exigences de l'art. 36 Cst., c'est-à-dire, qu'elles doivent avoir une base légale, être dans l'intérêt public et proportionnées.*

[124] Par ailleurs, divers traités de droits humains contiennent une interdiction accessoire de la discrimination raciale, et, le catalogue des droits fondamentaux de la Constitution comporte même une interdiction générale de la discrimination (art. 8 al. 2 Cst.), qui interdit expressément un octroi discriminatoire des droits garantis par la Constitution, ainsi que l'inégalité de traitement d'une personne en raison de sa religion ou de ses convictions philosophiques.

[125] La Constitution fédérale prévoit ces prescriptions minimales de droits fondamentaux, mais délègue pourtant les compétences de réglementation du rapport entre Etat et religion aux cantons (art. 72 al. 1 Cst.). Ainsi, les cantons sont libres de régler le rapport entre l'Etat et l'Eglise et prévoient des réglementations très différentes. Excepté dans deux cantons (Genève et Neuchâtel), qui prévoient une séparation absolue entre l'Etat et l'Eglise, le reste des cantons connaît le système de la souveraineté étatique en matière ecclésiastique. Dans ce système, l'Etat et l'Eglise demeurent liés, étant précisé que l'Etat est cependant obligé d'être neutre à l'égard de la religion.

[126] Les cantons décident de la reconnaissance des communautés religieuses en tant que collectivités de droit public et fixent les conditions de cette reconnaissance. A l'exception de six cantons (Bâle-Ville, Fribourg, Berne, Saint-Gall, Zurich et Vaud), qui ont également reconnu la communauté juive⁸², l'église évangélique réformée et l'église catholique romaine, et dans certains cantons, l'église chrétienne catholique également, sont reconnues publiquement dans tous les autres cantons. Toutes les autres communautés religieuses sont, jusqu'à présent, organisées en tant qu'associations ou fondations. Cette situation semble être problématique en raison du fait que la société suisse est de plus en plus multiculturelle et multi-religieuse, de par le nombre croissant de personnes qui appartiennent à des communautés religieuses ne faisant pas partie des religions majoritaires reconnues de droit public.

[127] Dans un passé récent, diverses interventions ont été faites au niveau fédéral, afin de promouvoir une coexistence pacifique et non discriminatoire des différentes églises nationales et communautés religieuses. Ainsi, il a été proposé d'introduire un nouvel article sur les religions dans la Constitution⁸³ ou de créer une commission fédérale des religions⁸⁴. Cependant, aucune de ces propositions n'a été acceptée⁸⁵. Malgré tout, il est incontestable que la garantie d'une coexistence pacifique, à la lumière du nombre toujours plus important de membres de religions minoritaires ou de personnes qui n'appartiennent (plus) à aucune communauté religieuse, devient de plus en plus complexe. Dans de nombreux cas, il faut faire une pesée des intérêts entre la liberté de conscience et de religion (positive ou bien négative) de l'individu, les intérêts publics de l'Etat et les droits fondamentaux et humains d'autrui. Cependant, cette démarche s'avère souvent difficile.

⁸² Cf. Fédération suisse des communautés israélites, La reconnaissance publique des communautés juives en Suisse, Factsheet, disponible sur Internet: http://www.swissjews.ch/pdf/fr/factsheet/FSCI_Factsheet_la_reconnaissance_publique_des_communautes_juives_en_Suisse_fr.pdf (dernière visite le 27 mai 2013).

⁸³ Postulat AMACKER 10.3162 du 17 mars 2010.

⁸⁴ Initiative parlementaire ZISYADIS 09.513 du 11 décembre 2009.

⁸⁵ Le Postulat AMACKER a été classé, car il est resté plus de deux ans en suspens. Le Conseil national n'a pas donné suite à l'Initiative ZISYADIS ; La Commission du Conseil des Etats recommande au Conseil national d'en faire de même.

III. LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LEUR MISE EN ŒUVRE NORMATIVE EN SUISSE

1. Niveau universel

[128] Les normes universelles suivantes, contraignantes pour la Suisse, sont pertinentes dans ce contexte :

- Art. 18 du Pacte II ONU : Garantie de la liberté de pensée, de conscience et de religion
- Art. 2 al. 1 et art. 26 du Pacte II ONU : Interdiction de la discrimination dans le cadre de l’octroi des droits reconnus par le présent Pacte.

2. Niveau régional

[129] Au niveau européen, la liberté de pensée, de conscience et de religion, est ancrée à l’art. 9 CEDH. L’art. 14 CEDH interdit un octroi discriminatoire des droits de la Convention, particulièrement en raison de la religion.

3. Vue d’ensemble sur la réglementation interne

3.1. Au niveau fédéral

[130] Dans le catalogue des droits fondamentaux de la Constitution fédérale, la liberté de conscience et de croyance figure à l’art. 15 de la Constitution. L’art. 8 al. 2 Cst. interdit tout traitement discriminatoire, notamment en raison des convictions religieuses d’une personne.

[131] Selon l’art. 72 al. 1 Cst., les cantons sont compétents pour la réglementation des rapports entre l’Etat et la religion. La Confédération et les cantons peuvent prendre des mesures propres à maintenir la paix publique entre les membres des diverses communautés religieuses (art. 72 al. Cst.).

[132] La construction de minarets est interdite, conformément à l’art. 72 al. 3 de la Constitution.

3.2. Au niveau cantonal

[133] Dans le domaine de la liberté de religion, les garanties des constitutions cantonales, qui possèdent leurs propres dispositions ou catalogues de droits fondamentaux, correspondent généralement à celles de la Constitution fédérale.

[134] Dans l’exercice de leurs compétences conformément à l’art 72 al. 1 Cst., divers cantons ont désigné, en plus des églises romaine catholique, évangélique réformée et chrétienne catholique, d’autres communautés religieuses comme reconnues de droit public, telle que la communauté juive, ce qui est considéré comme étant un pas important sur le chemin de l’égalité et de l’acceptation des minorités religieuses⁸⁶.

⁸⁶ Cf. Factsheet (n.b.p. 82).

IV. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES

[135] Dans ce qui suit, les domaines problématiques les plus importants en matière de droits humains seront développés, ceux pour lesquels les organes de surveillance internationaux ont adressé des recommandations à la Suisse. Un éventuel besoin d'action sera examiné.

[136] En raison de la structure de l'étude, d'autres thèmes concernant le rapport entre Etat et religion ne seront pas étudiés, même s'ils auraient aussi besoin d'être analysés de manière approfondie. Il convient notamment de mentionner la question de l'admissibilité du port du voile pour des raisons religieuses au sein l'administration publique⁸⁷, ainsi que le débat actuel sur l'admissibilité de la circoncision pour les garçons⁸⁸.

1. Interdiction de minarets

[137] En date du 29 novembre 2009, le peuple suisse s'est prononcé avec une majorité de 57.5% des voix en faveur d'une initiative populaire « Contre la construction de minarets ». Depuis lors, la construction de minarets en Suisse est interdite, selon l'art. 72 al. 3 Cst.

1.1. Recommandations

[138] En 2009, le Comité des droits de l'homme, dans ses observations finales, s'est montré préoccupé au sujet de l'initiative et de la campagne de votation sur l'interdiction des minarets, qui, selon eux, violent les articles 2, 18 et 20 du Pacte ONU II⁸⁹, et a appelé la Suisse à assurer le respect de la liberté de religion et à combattre formellement l'incitation à la discrimination⁹⁰.

[139] L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Suisse, dans le cadre d'une recommandation du 23 juin 2010 sur l'Islam, l'islamisation et l'islamophobie, d'abandonner provisoirement l'interdiction de la construction de minarets et d'abroger la réglementation dans les plus brefs délais, étant donné qu'elle viole l'art. 9 e.r.a. l'art. 14 CEDH. La construction de minarets doit être possible aux mêmes conditions que la construction de clochers d'églises⁹¹.

[140] Fin 2012, dans le cadre du deuxième EPU, la Turquie a recommandé à la Suisse d'abroger l'interdiction de la construction de minarets, qui avait été considérée par la Haut-Commissaire aux droits de l'homme et par le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction comme clairement discriminatoire⁹². La Suisse a rejeté une nouvelle fois la

⁸⁷ Voir en détail à ce sujet EVA MARIA BELSER, Religiöse Symbole im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, in : ASDPO (édit.), Droit public de l'organisation – Responsabilité des collectivités publiques – Fonction publique, Annuaire ASDPO 2011, p. 113-128.

⁸⁸ Voir en détail à ce sujet CSDH, Die Knabenbeschneidung aus juristischer Sicht, Document-cadre, 1^{er} juin 2013, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/institutionelle-fragen/artikel/die-knabenbeschneidung-aus-juristischer-sicht.html>.

⁸⁹ Art. 20 al. 2 Pacte ONU II stipule : « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. »

⁹⁰ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 8.

⁹¹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1927 (2010) du 23 juin 2010, ch. 3.12.

⁹² UPR Suisse 2012, Recommandation 124.3.

recommandation sur le champ. Cette décision n'est pas surprenante : il n'y a que le peuple et les cantons qui peuvent supprimer l'interdiction des minarets en vigueur dans la Constitution, et non le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale.

1.2. La situation en Suisse

[141] L'art. 72 al. 3 Cst. est catégorique. Dans la mesure où l'on est d'avis – comme l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – que la construction de minarets tombe sous le coup du champ de protection matériel du droit de pratiquer sa propre religion individuellement ou en communauté (soit de la liberté de culte ; art. 15 Cst., art. 9 CEDH et art. 18 du Pacte ONU II)⁹³, alors on ne peut pas interpréter cette disposition comme conforme aux droits fondamentaux et aux droits humains⁹⁴. Du point de vue des droits humains, le fait que l'interdiction de l'art. 72 al. 3 Cst. ne limite que la liberté de construire d'un seul groupe religieux en Suisse pose particulièrement problème, alors que les projets de construction des autres communautés religieuses ne sont soumis à aucune réglementation spéciale et surtout à aucune interdiction de construire qui leur soit destinée. Avec l'interdiction des minarets, c'est toute une communauté religieuse qui est traitée de manière inégale par rapport aux autres, et ce sans qu'il n'y ait de motif d'intervention légitime. C'est la raison pour laquelle, cette disposition constitutionnelle viole explicitement les interdictions de discrimination accessoires de l'art. 14 CEDH et de l'art. 2 du Pacte ONU II⁹⁵.

[142] Bien que l'interdiction de minarets n'ait pas encore été appliquée depuis son entrée en vigueur, diverses personnes privées ou associations ont déjà essayé d'attaquer en justice la nouvelle disposition constitutionnelle.

[143] Peu de temps après la votation, deux personnes privées ont fait recours auprès du Tribunal fédéral et ont exigé l'abrogation du projet de loi. Elles ont fait valoir le fait que l'interdiction des minarets était contraire à la Constitution et discriminatoire. Par le biais de la procédure simplifiée, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur les recours. Il a déclaré qu'ils étaient irrecevables, étant donné que les recourants n'avaient pas fait valoir de cas concret d'application, mais qu'ils avaient seulement recouru de manière abstraite contre l'initiative acceptée par le peuple. Or, il n'y a aucun moyen de recours auprès du Tribunal fédéral contre le contenu d'une initiative qui a été acceptée⁹⁶.

[144] Trois associations musulmanes et une fondation musulmane, ainsi que l'ancien porte-parole de la mosquée de Genève, ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme et ont fait valoir une violation de l'art. 9 et de l'art. 14 CEDH. Cependant, comme les recourants se sont contentés de soulever le fait que l'interdiction des minarets violait leurs convictions religieuses, sans démontrer qu'ils étaient directement concernés par l'interdiction (par exemple, parce qu'ils avaient planifié la construction d'un minaret), la Cour ne les a pas con-

⁹³ Il y a diverses argumentations qui estiment que la construction de minarets ne devrait pas être couverte par la liberté de religion, car les minarets ne sont que des signes de la revendication de pouvoir islamique ; ainsi, p. ex., le Comité d'initiative sous www.minarette.ch (dernière visite le 27 mai 2013).

⁹⁴ Voir à ce sujet le Message détaillé du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « contre la construction de minarets » du 27 août 2008, FF 2008 6923, en particulier 6949 ss.

⁹⁵ Cf. Message, FF 6957 ss et 6960 s.

⁹⁶ Arrêts du Tribunal fédéral 1C_527/2009 et 1C_529/2009 du 14 décembre 2009.

sidérés comme des victimes, ni directes ni indirectes, ni potentielles, et a déclaré le recours irrecevable le 28 juin 2011⁹⁷.

[145] Lors de la procédure sur la construction d'un minaret à Langenthal, affaire suivie de très près, la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne a décidé en septembre 2010 que l'interdiction de la construction de minarets n'était pas applicable dans le cadre d'une procédure en cours. Elle a invoqué le fait qu'il n'y avait aucune raison impérative justifiant une dérogation au principe selon lequel, en cas de modification de la loi pendant la procédure de recours, l'ancien droit reste en principe applicable⁹⁸. C'est pourquoi, on pouvait, dès lors, laisser la question ouverte de savoir si la tour prévue pouvait être considérée comme un minaret au sens de l'art. 72 al. 3 Cst., ainsi que celle de savoir si cette disposition constitutionnelle était directement applicable et conforme au droit international⁹⁹. Au bout du compte, la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne a confirmé la décision de l'instance inférieure, à savoir que le minaret projeté était admissible et s'intégrait dans le paysage urbain, mais, a refusé à la recourante le reste des travaux de transformation, étant donné qu'ils ne correspondaient pas aux prescriptions de droit public applicables¹⁰⁰.

[146] Les opposants au minaret ont porté la décision devant le Tribunal administratif du canton de Berne. Celui-ci, par jugement du 29 mars 2012¹⁰¹, a refusé la construction du minaret. Le rejet a été justifié par le fait que le minaret, en tant que pure construction symbolique, n'était pas une toiture autorisée par la législation communale¹⁰² et qu'une autorisation exceptionnelle était donc nécessaire ; *in casu*, la question de l'octroi d'une telle autorisation n'a cependant pas été examinée¹⁰³.

[147] Le Tribunal administratif ne s'est donc pas prononcé sur la conformité de l'interdiction des minarets avec les droits fondamentaux et les droits humains. L'art. 72 al. 3 Cst. est mentionné dans une phrase seulement, qui indique que la question du champ d'application de cet article peut rester ouverte¹⁰⁴. De manière générale, les arguments de l'intimée basés sur les droits humains et les droits fondamentaux n'ont quasiment pas été examinés. Selon le Tribunal, la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) n'est pas violée dans la mesure où il est possible d'obtenir une autorisation exceptionnelle¹⁰⁵. Par contre, la coupole, prévue en même temps a été considérée comme admissible et compatible avec le paysage urbain selon la législation communale¹⁰⁶. La Communauté religieuse islamique de Langenthal a fait savoir qu'elle n'entendait pas faire recours au Tribunal fédéral contre le jugement¹⁰⁷.

⁹⁷ Cour EDH, Ligue des musulmans de Suisse et al. c. Suisse, 66274/09 (2011) ; Cour EDH, Ouardiri c. Suisse, 65840/09 (2011).

⁹⁸ Décision de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne du 20 septembre 2012 (dans ce qui suit : Décision TTE BE), RA Nr. 110/2009/93, ch. 4.c).

⁹⁹ Décision TTE BE, ch. 4.d).

¹⁰⁰ Décision TTE BE, en détail au ch. 7 et 8, en résumé au ch. 12.

¹⁰¹ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 29.03.2012 (dans ce qui suit : jugement TA BE), Nr. 100.2010.430U.

¹⁰² Jugement TA BE, ch. 4.1.

¹⁰³ Jugement TA BE, ch. 8.

¹⁰⁴ Jugement TA BE, ch. 8.4.

¹⁰⁵ Jugement TA BE, ch. 4.1.

¹⁰⁶ Jugement TABE, ch. 4.2 ; ch. 7.

¹⁰⁷ NZZ du 28 avril 2012, « Kein Minarett in Langenthal ».

1.3. Besoin d'action

[148] Bien que certains auteurs n'ont pas le même argumentaire sur cette question¹⁰⁸, l'art. 72 al. 3 Cst. est formulé de manière suffisamment claire pour être directement applicable. Le fait que la notion de « minaret » ne soit pas un terme juridique défini au détail près, ne semble pas être en contradiction avec cela, mais demande plutôt à être concrétisé dans le cadre de l'application de la loi et de la jurisprudence.

[149] Dans son jugement, le Tribunal administratif bernois a mentionné expressément la possibilité de présenter une requête pour l'obtention d'une autorisation exceptionnelle pour la construction d'un minaret. Que faudrait-il décider après une telle requête reste pour le moins floue. La Constitution, elle-même, ne contient aucune règle de conflit pour le cas où deux dispositions de la constitution se contredisent. Le Tribunal fédéral a donné jusqu'à présent la priorité aux garanties de droits humains uniquement dans les cas de conflits entre droits humains et lois fédérales. Le Tribunal fédéral ne s'est prononcé à ce jour qu'une seule fois sur la manière de procéder dans conflit entre une norme constitutionnelle et les droits humains internationaux. A cette occasion – dans un cas qui concernait un renvoi – il a décidé que la concrétisation et l'application d'une nouvelle norme constitutionnelle ne pouvait pas être isolées des principes structurels de la Constitution et des obligations de la Suisse en matière de droits humains, et que, du moins en cas d'absence de règle de priorité s'y opposant clairement, il fallait accorder la priorité aux droits fondamentaux et humains¹⁰⁹.

[150] Si l'interdiction des minarets venait à être réellement mise en œuvre et si la décision était soutenue par les tribunaux internes, un recours déposé, à la suite de cela, auprès de la Cour EDH aurait de grandes chances d'être admis pour violation de l'art. 9 et de l'art. 14 CEDH. Reste ouverte la question de savoir de quelle manière il faudrait traiter un tel arrêt au niveau interne. Certes, selon l'art. 46 CEDH, la Suisse serait obligée de respecter un tel arrêt de la Cour. Toutefois, si la Suisse devait suivre ces obligations dans un cas concret, on pourrait se poser des questions, et ce de manière justifiée, dans la mesure où la non application de l'art. 72 al. 3 Cst. s'opposerait, dans un cas d'application concret, directement à la volonté du constituant.

[151] La dénonciation de la CEDH par la Suisse proposée dans le cadre de certains débats politiques¹¹⁰, possibilité prévue formellement à l'art. 58 CEDH, ne saurait faire disparaître le conflit entre l'interdiction des minarets et le droit international. Le Pacte II de l'ONU, qui contient des garanties similaires à celles de l'art. 9 CEDH, ne prévoit en effet aucune possibilité de résiliation. De surcroît, beaucoup de garanties de droits humains continueraient à être reconnues par le droit coutumier, de telle manière qu'elles seraient toujours déterminantes, même sans obligations contractuelles de la Suisse.

[152] Ces difficultés montrent clairement l'importance d'une révision du droit à l'initiative. Toutefois, les propositions actuelles de révision ne vont pas suffisamment loin pour qu'une initiative telle que celle de l'interdiction des minarets puisse être empêchée¹¹¹.

¹⁰⁸ Voir en détail à ce sujet DANIEL KETTIGER, Minarettverbot : Offene Fragen zur Umsetzung, in : Jusletter du 01.03.2010, www.jusletter.ch.

¹⁰⁹ Au sujet de cet arrêt (ATF 2C_828/2011), voir les développements plus haut sous Etat de droit et démocratie, III.2.2.

¹¹⁰ Ainsi, p. ex., par l'Interpellation BRUNNER 13.3237 du 22 mars 2013.

¹¹¹ Cf. à ce sujet en détail plus haut Etat de droit et démocratie, III.2.

2. L'interdiction de se voiler le visage

[153] Au cours des dernières années en Suisse, le monde politique s'est exprimé plusieurs fois en faveur d'une interdiction du port du voile intégral, ou alors d'une interdiction de dissimuler son visage. Bien que les interdictions proposées concernent également les manifestants cagoulés, le motif des interventions est, en premier lieu, la dissimulation du visage pour des raisons religieuses, particulièrement par une burqa ou un niqab. C'est pourquoi nous allons traiter cette thématique.

2.1. Recommandations

[154] Face aux tendances politiques actuelles dans divers pays européens, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est prononcée dans une résolution du 23 juin 2010 sur l'islam, l'islamisation et l'islamophobie, contre une interdiction générale des burqas, des niqabs ou d'habits religieux du même genre. Alors que l'Assemblée a mis l'accent sur le fait qu'aucune femme ne devait être forcée par son entourage à porter des habits religieux, elle a relevé également qu'il était tout aussi important de laisser la liberté aux femmes de se couvrir le visage, si elles désiraient le faire de leur propre volonté¹¹².

2.2. La situation en Suisse

[155] Au niveau national, le Conseiller national Oskar Freysinger, dans sa motion « Bas les masques ! » du 17 mars 2010¹¹³, a exigé que la Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) soit complétée par une interdiction de dissimulation du visage. Si cette motion avait été acceptée, il aurait été interdit de se couvrir le visage lors d'un contact direct avec les autorités. Il aurait aussi été interdit aux personnes dont le visage est masqué de participer à des manifestations publiques, d'utiliser les moyens de transport publics et de pénétrer dans les bâtiments publics. Alors que le Conseil national a accepté la motion en septembre 2011, le Conseil des Etats l'a rejetée le 5 mars 2012. La motion est ainsi définitivement rejetée.

[156] En septembre 2010, le canton d'Argovie a déposé une initiative cantonale visant à interdire le port de vêtements qui dissimulent le visage en totalité ou en grande partie dans les lieux publics, sous menace des peines prévues par la loi¹¹⁴. Le Conseil des Etats n'a pas donné suite à l'initiative. La Commission des institutions politiques du Conseil national a recommandé en août 2011 de se joindre au Conseil des Etats et de rejeter l'initiative. C'est ce qu'a fait le Conseil national le 28 septembre 2012 en la rejetant avec une majorité très serrée de 93 voix contre 87 et 3 abstentions. Il n'a pas donné suite à l'initiative. L'affaire est donc liquidée.

[157] En mai 2011, dans le canton du Tessin, une initiative populaire demandant l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public a abouti. L'issue de l'examen de validité par le Grand Conseil tessinois est encore attendue. Si l'initiative est

¹¹² Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1743 (2010) du 23 juin 2010, ch. 15-17.

¹¹³ Motion FREYSINGER, 10.3173, déposée le 17 mars 2010.

¹¹⁴ Initiative du canton d'Argovie, déposée le 20 septembre 2010.

considérée comme valide, le peuple tessinois aura la possibilité de voter sur la création d'une interdiction générale de dissimuler le visage.

[158] Outre la liberté personnelle et éventuellement, la liberté d'expression, une interdiction de dissimuler le visage sur l'ensemble de l'espace public touche en particulier le domaine de protection de la liberté de conscience et de croyance selon l'art. 15 Cst., l'art. 9 CEDH et l'art. 18 Pacte ONU II. C'est la raison pour laquelle les restrictions ne sont admissibles qu'aux conditions définies. Alors qu'une interdiction de dissimuler son visage lors de manifestations soumises à autorisation, interdiction déjà appliquée dans quelques cantons, ainsi que d'autres interdictions limitées dans le temps et géographiquement (par ex. dans les aéroports et les banques), peuvent être justifiées par l'ordre et la sécurité publics, une interdiction de dissimuler le visage, illimitée dans le temps et géographiquement, et ce sur l'ensemble de l'espace public, semble ne pas suffire aux exigences de la Constitution, de la CEDH et du Pacte II de l'ONU. La proportionnalité d'une telle interdiction est d'autant plus douteuse que la dissimulation du visage pour des motifs religieux n'arrive que très rarement en Suisse et ne représente aucun problème réel¹¹⁵.

2.3. Besoin d'action

[159] Etant donné que, jusqu'à ce jour, aucune interdiction générale de dissimulation du visage ou une interdiction de se masquer le visage pour des motifs religieux n'a été prononcée, ni au niveau cantonal ni au niveau fédéral, il n'existe, pour le moment, aucun besoin d'action. Si la question devait se poser à nouveau, un autre élément devrait également être pris en considération de manière appropriée dans la discussion, celui de l'égalité entre hommes et femmes. Dans les faits, une interdiction apporterait des restrictions bien plus grandes pour les femmes que pour les hommes. Ceci devrait être pris en considération comme il se doit dans le cadre de la pesée des intérêts.

3. La liberté de conscience et de croyance en milieu scolaire

[160] Les écoles publiques en Suisse doivent garantir un comportement confessionnel neutre vis à vis de la religion. Ce principe est valable en particulier pour l'enseignement de base public obligatoire, qui découle de l'interprétation des articles 15, 19 et 62 de la Constitution. En outre, des garanties semblables résultent de l'art. 18 al. 4 du Pacte II de l'ONU et de l'art. 14 Conv. Droits enfant.

[161] Alors que ce principe fondamental est incontesté, certains cas d'espèce font ressortir des questions difficiles lors de la pesée des intérêts entre la neutralité religieuse de l'école et la liberté de conscience et de croyance du personnel enseignant, des élèves, ainsi que le droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants

¹¹⁵ Cf. Newsletter du CSDH du 6 juillet 2011, Interdiction de dissimuler le visage – Une initiative cantonale aboutit au Tessin, mais le Conseil des Etats dit non au niveau national, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/dissimuler-le-visage.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013).

3.1. Présence de croix et de crucifix dans les salles de classe¹¹⁶

3.1.1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

[162] En novembre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que la présence de crucifix dans les salles de classe était contraire à la CEDH. Une mère, en Italie, s'était battue en vain contre la présence de crucifix dans les salles de classe de ses deux fils. Elle avait fait valoir devant la Cour EDH une violation du droit à l'éducation, selon le premier Protocole additionnel (pas encore ratifié par la Suisse), et de la liberté de religion. La Cour EDH a admis la plainte et a confirmé qu'il s'agissait d'une atteinte abusive au droit de la plaignante d'assurer à ses fils une éducation et un enseignement correspondant à ses propres convictions religieuses et à ses convictions philosophiques (art. 2 du premier Protocole additionnel e.r.a. l'art. 9 CEDH)¹¹⁷.

[163] A la suite de cela, le gouvernement italien a demandé à ce que l'affaire soit renvoyée devant la Grande Chambre selon l'art. 43 CEDH. Le 18 mars 2011, la Grande Chambre est parvenue à un autre résultat et n'a constaté aucune violation des dispositions applicables¹¹⁸.

[164] Selon la Grande Chambre, le crucifix est en premier lieu un symbole religieux, et la question de savoir s'il est permis d'en accrocher dans les salles de classe touche certes le champ de protection de l'art. 2 du premier Protocole additionnel e.r.a. l'art. 9 CEDH. Cependant, la Cour n'a aucune preuve que la simple présence d'un symbole religieux influence réellement les jeunes écolières et écoliers. La perception subjective de la plaignante s'y rapportant ne saurait suffire à faire établir une violation de l'art. 2.

[165] Les Etats signataires disposent d'une marge d'appréciation lors de l'accomplissement de leurs tâches dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et dans la manière dont ils concilient ce dernier avec le système de valeurs des parents. La directive, selon laquelle un crucifix doit être accroché dans chaque salle de classe italienne, ne peut pas être interprétée comme un dépassement de cette marge d'appréciation. Le crucifix n'est en principe qu'un symbole « passif », raison pour laquelle, il n'est pas comparable avec d'autres symboles religieux, tels que par exemple le voile islamique porté par une institutrice à l'école primaire.

[166] En outre, il faut prendre en considération le fait que la présence de crucifix n'est liée d'aucune manière à un enseignement obligatoire sur le christianisme, que l'Italie autorise d'une façon semblable d'autres religions dans le milieu scolaire et qu'elle permet, par exemple, à des écolières de porter le voile islamique à l'école. Rien ne montre que les autorités, en raison du crucifix, se comportent de manière intolérante vis-à-vis des élèves ayant une croyance différente ou que, pour cette raison, on pourrait constater des allusions missionnaires pendant les heures de classe. C'est pourquoi, la Grande Chambre a décidé par 15

¹¹⁶ Les développements suivants sont tirés en très grande partie des articles de ANDREA EGBUNA-JOSS, Des crucifix dans les salles de classe italiennes ne violent pas la CEDH, Newsletter du CSDH du 6 mai 2011, disponible sur Internet sous: <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/cedh-crucifix.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013), ainsi que, Un statut spécial pour le crucifix dans l'espace public? Initiative parlementaire, Newsletter du CSDH du 6 juillet 2011, disponible sur Internet sous: <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/initiative-parlementaire-crucifix.html?zur=93> (dernière visite le 27 mai 2013).

¹¹⁷ Cour EDH, Lautsi c. Italie, 30814/06 (2009).

¹¹⁸ Cour EDH (Grande Chambre), Lautsi c. Italie, 30814/06 (2011).

voix contre 2 qu'il n'y avait aucune violation de l'art. 2 du Premier protocole additionnel e.r.a. avec l'art. 9 CEDH.

3.1.2. La situation en Suisse

[167] En 1990, le Tribunal fédéral avait déjà dû se pencher sur la question de la conformité des crucifix aux droits fondamentaux et aux droits humains et, plus particulièrement, sur celle de savoir si les crucifix dans les salles de classe violaient le principe fondamental de la neutralité religieuse de l'école. Un enseignant s'était opposé à l'époque à la décision d'une commune tessinoise, qui préconisait qu'un crucifix soit accroché dans chaque salle de classe des écoles primaires publiques¹¹⁹.

[168] Le Tribunal fédéral a tout d'abord constaté que la protection de la liberté de conscience et de croyance devait être garantie notamment par un comportement tolérant. Cependant, en fin de compte, il est arrivé à la conclusion qu'il n'était pas permis à l'Etat de montrer explicitement ses propres liens avec une certaine confession, car cela pouvait avoir une influence non négligeable sur le développement spirituel des écolières et des écoliers et sur leurs convictions religieuses et que cela ne correspondait pas aux exigences de la neutralité confessionnelle de l'école au sens de l'art. 27 al. 3 de l'ancienne Constitution fédérale de 1874 (aCst.)¹²⁰.

[169] A l'automne 2010, cette jurisprudence du Tribunal fédéral a été de nouveau d'actualité, lorsque deux procès ont été engagés dans les cantons du Valais et de Lucerne en raison de crucifix dans des salles de classe. En octobre 2010 à Stalden (VS), un enseignant d'un lycée valaisan avait été licencié sans préavis, après avoir refusé d'accrocher un crucifix dans sa salle de classe. Le gouvernement valaisan avait rejeté le recours déposé contre le licenciement – en se référant entre autre à l'arrêt de la Cour EDH du 18 mars 2011. L'enseignant a contesté la décision. Le jugement du Tribunal cantonal valaisan doit encore être rendu¹²¹.

[170] Un père de famille à Triengen (LU), en s'appuyant sur l'arrêt de 1990, a exigé avec succès que les crucifix accrochés dans les salles de classe des écoles fréquentées par ses enfants soient enlevés. La requête avait initialement été refusée par l'administration scolaire communale et par le Conseil communal, et acceptée, par la suite, sur le conseil du Service cantonal pour l'enseignement de base.

[171] En réaction aux événements dans le canton de Lucerne, la Conseillère nationale Ida Glanzmann (PDC, LU) a déposé en décembre 2010 une initiative parlementaire¹²² demandant à ce que la Constitution fédérale soit complétée pour que les symboles de l'Occident chrétien soient autorisés dans l'espace public. L'initiative parlementaire voulait, selon le texte, empêcher que des particuliers ou des groupes d'intérêt ne puissent prendre prétexte de droits fondamentaux tels que la liberté de conscience et de croyance pour remettre en cause

¹¹⁹ ATF 116 la 252.

¹²⁰ La teneur de l'art. 27 al. 3 aCst. était la suivante : « Les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance. » Voir Schwarzenberger en ce qui concerne l'arrêt ainsi qu'un aperçu sur les commentaires y relatifs dans la littérature, 50 ss.

¹²¹ Voir en détail à ce sujet l'avis de droit de SCHEFER, *passim*.

¹²² Initiative parlementaire GLANZMANN 10.512 du 2. Décembre 2010, Autoriser dans l'espace public les symboles de l'Occident chrétien.

notre culture suisse. Le 5 mars 2012, le Conseil national a approuvé l'initiative, alors que la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats l'avait rejetée auparavant. Le Conseil des Etats a définitivement rejeté l'initiative le 11 juin 2012.

3.1.3. Besoin d'action

[172] Même après l'« Arrêt Crucifix » de la Cour européenne des droits de l'homme de mars 2011, la jurisprudence du Tribunal fédéral des années 1990 reste déterminante pour les autorités suisses. La Cour EDH a retenu que la décision portant sur la question de savoir si, dans les salles de classe des écoles publiques, il pouvait y avoir des crucifix ou pas, correspondait en principe à la marge de manœuvre des Etats et que les décisions des Etats s'y rapportant devaient être respectées¹²³. Ainsi, il appartient aux seuls Etats de régler la question de l'autorisation des crucifix dans les salles de classe. Tant que la Suisse respectera l'obligation de la neutralité religieuse de l'école dans le sens qui lui a été donné jusqu'ici, la pratique du Tribunal fédéral continuera à être déterminante.

[173] L'initiative parlementaire Glanzmann visait à utiliser la marge de manœuvre de l'Etat, afin de faire autoriser les crucifix et d'autres symboles de la culture chrétienne occidentale dans les espaces publics et de les privilégier par rapport à d'autres symboles religieux. Si la Constitution fédérale avait été modifiée dans ce sens, alors la position privilégiée des symboles de la culture chrétienne occidentale aurait acquis une valeur contraignante au niveau constitutionnel pour la Confédération, les cantons et les communes. Cette disposition constitutionnelle aurait levé l'interdiction des crucifix dans les salles de classe, telle qu'elle a été établie par le Tribunal fédéral, et aurait, par la même, autorisé les symboles religieux dans l'ensemble des espaces publics.

[174] Avec l'adoption d'une telle disposition constitutionnelle, il y aurait eu, dans le domaine de l'école, une contradiction ouverte avec l'interprétation, faite jusqu'à présent, de la neutralité confessionnelle de l'école ancrée dans la Constitution. La neutralité du milieu scolaire (mais pas du contenu de l'enseignement lui-même) aurait été garantie seulement vis-à-vis des autres religions et des autres convictions philosophiques, mais pas vis-à-vis du christianisme. Il aurait été permis aux cantons qui le désirent, de placer des crucifix ou autre symboles chrétiens dans les salles de classe, et les élèves ainsi que leurs parents n'auraient plus eu la possibilité de se défendre contre cette atteinte à leur liberté religieuse (négative). Une sorte d'obligation positive d'accrocher des symboles chrétiens, tels que le crucifix, dans les salles de classe n'aurait cependant pas pu en être déduite.

[175] Le rejet de l'initiative Glanzmann par le Conseil des Etats doit être salué. Une adoption de l'Initiative aurait valu à la Suisse d'avoir une nouvelle disposition constitutionnelle prévoyant un régime spécial pour une religion ou une conviction philosophique précise. Une telle disposition aurait été particulièrement inhabituelle, étant donné qu'elle aurait eu pour but de protéger la religion majoritaire dans le pays. Cette disposition aurait pu être dangereuse dans le sens où elle aurait probablement eu pour effet secondaire de rendre les symboles des autres religions inadmissibles dans l'espace public.

[176] De son côté, le Tribunal fédéral aura certainement de nouveau l'occasion de s'exprimer à ce sujet. Quelle que soit la manière dont le Tribunal cantonal valaisan jugera du

¹²³ Cour EDH (Grande Chambre), *Lautsi c. Italie*, 30814/06 (2001), ch. 70.

recours de l'enseignant licencié, on peut s'attendre à ce que la partie, qui perdra, portera l'affaire devant le Tribunal fédéral.

3.2. Port du voile islamique dans les écoles publiques

[177] En ce qui concerne la question de savoir si le port du voile islamique peut être permis dans les écoles publiques, le point déterminant est de savoir s'il s'agit du port du voile par des enseignantes ou par des écolières. La nécessité de cette distinction résulte du principe fondamental de la neutralité religieuse des écoles publiques. Le personnel enseignant exerce une fonction publique, et c'est la raison pour laquelle sa liberté de religion peut être soumise à des restrictions plus fortes que celles des écolières.

3.2.1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

[178] Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse* du 15 février 2001¹²⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la plainte d'une enseignante d'une école primaire de Genève, qui s'était opposée à la décision du Conseil d'Etat genevois de lui faire enlever son voile islamique pendant les heures de cours, n'était pas recevable. Elle a conclu que les autorités genevoises n'avaient pas dépassé leur marge d'appréciation et que l'interdiction était nécessaire dans une société démocratique, particulièrement pour la protection de la neutralité religieuse de l'école et pour la sauvegarde de la paix religieuse. Par conséquent, cela ne représentait pas une restriction excessive à la liberté de religion de la plaignante. Ce qui semble avoir été décisif dans l'arrêt de la Cour EDH, c'est le fait que la plaignante enseignait à des enfants âgés de quatre à huit ans. A cet âge-là, les enfants se posent beaucoup de questions, ont estimé les juges, et sont plus influençables que des élèves plus âgés.

[179] Cinq ans plus tard, la Cour EDH a de nouveau rejeté une plainte semblable en la considérant comme irrecevable et a conclu que l'argumentation dans le cas *Dahlab* était également applicable au milieu universitaire¹²⁵. Une professeure de l'Université d'Istanbul avait fait valoir le fait que l'interdiction du port du voile en vigueur pour le personnel de la faculté violait ses droits selon l'art. 9 CEDH. Toutefois, la Cour a considéré la restriction de la liberté de religion de la plaignante comme justifiée. Face à la marge d'appréciation des Etats dans ce domaine, l'interdiction du port du voile est proportionnée et justifiable par la protection du principe fondamental de la neutralité religieuse de l'Etat, particulièrement dans le domaine de l'enseignement¹²⁶.

[180] De surcroît, la Cour EDH s'est exprimée sur de nombreuses plaintes déposées en France et en Turquie concernant des cas d'interdiction du port du voile à des écolières. Elle a toujours protégé les décisions des autorités nationales et n'a constaté aucune violation de l'art. 9 CEDH¹²⁷.

¹²⁴ Cour EDH, *Dahlab c. Suisse*, 42393/98 (2001).

¹²⁵ Cour EDH, *Kurtulmus c. Turquie*, 65500/01 (2006).

¹²⁶ Cf. ZIMMERMANN, N 20.

¹²⁷ Pour un aperçu de la dernière jurisprudence ainsi que d'autres indications, cf. ZIMMERMANN, N 21.

3.2.2. La situation en Suisse

[181] Dans l'affaire Dahlab, la Cour EDH a amplement repris dans son arrêt l'argumentation du Tribunal fédéral¹²⁸. Le Tribunal fédéral avait décrit le voile islamique comme un « symbole religieux fort », étant donné, qu'en le portant, les convictions religieuses de l'enseignante étaient immédiatement reconnaissables par les tiers. Le port du foulard et de vêtements amples reste une manifestation extérieure qui, à ce titre, n'appartient pas au noyau intangible de la liberté de religion et peut, par conséquent, être soumis à certaines restrictions.

[182] Le Tribunal fédéral a considéré les restrictions à la liberté de religion de l'enseignante comme nécessaires pour la protection des sentiments religieux des enfants de l'école et de leurs parents, ainsi que pour la protection de la paix religieuse. De plus, le port du voile est difficilement conciliable avec le principe de l'égalité des sexes. Le respect de la proportionnalité de l'interdiction a été admis, en particulier du fait du jeune âge des élèves.

[183] En Suisse, il n'existe pour l'instant aucune interdiction générale du port du voile pour les écolières. A Saint-Gall, la Direction cantonale de l'éducation a recommandé aux écoles, par une circulaire du mois d'août 2010, d'introduire une interdiction des couvre-chefs – expressément de celle du voile islamique pour les écolières de confession musulmane. Toutefois, parmi la centaine d'établissements scolaires que compte le canton, très peu ont réagi à l'introduction de l'interdiction. La plupart des écoles n'ont vu aucun besoin de réglementation à ce sujet et ont rejeté une interdiction préventive en invoquant le fait qu'elle ne serait pas pragmatique. En outre, la pertinence pratique de la question paraît relativement limitée, en raison du nombre jusqu'à présent insignifiant d'écolières désireuses de porter un voile¹²⁹.

[184] La jurisprudence relative à l'interdiction du port du voile pour les écolières se limite jusqu'à présent à deux jugements. Dans un jugement de 1999¹³⁰, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel avait contredit la commission scolaire locale et décidé qu'une écolière de 14 ans pouvait continuer à porter le voile, étant donné que cela ne portait pas atteinte au bon déroulement du cours et que, du reste, l'écolière était bien intégrée et qu'elle participait aux cours de natation et de sport, également¹³¹.

[185] Au mois de novembre 2012, le Tribunal administratif du canton de Thurgovie a décidé que l'interdiction générale du port du voile, qui était prévue au Gymnase de Bürglen, ne reposait pas sur une base légale suffisante. De surcroît, l'atteinte à la liberté religieuse ne respectait pas le principe de la proportionnalité¹³². Le Gymnase de Bürglen a porté le jugement devant le Tribunal fédéral, la décision doit encore être rendue.

¹²⁸ ATF 123 I 296.

¹²⁹ Comme exemple de la situation dans les cantons, voir les propos du gouvernement saint-gallois du 26 janvier 2010 en réponse à une demande du Groupe parlementaire UDC, disponible sur Internet sous : https://www.ratsinfo.sg.ch/t/kantonsrat/vorberatenede_kommissionen.geschaeftdetail.html?geschaeftid=ADDC8CF8-46A3-4F05-929B-E9C8DD4AC38F&ziel=1 (dernière visite le 27 mai 2013).

¹³⁰ Tribunal administratif Neuchâtel, Commission scolaire de la Chaux-de-Fonds c. Département de l'instruction publique et des affaires culturelles, jugement du 25 juin 1999, SCOL. 76/99 (non publié).

¹³¹ Cf. SCHWARZENBERGER, 57 s ; ZIMMERMANN, N 15 s.

¹³² Le jugement n'a pas été publié ; v. en lieu et place de beaucoup d'autres, l'article paru dans la NZZ am Sonntag, « Schülerin darf Kopftuch tragen », du 25 novembre 2012.

3.2.3. Besoin d'action

[186] Eu égard aux différences de fonctions entre les enseignantes et les écolières, un traitement juridique différent de ces deux groupes concernant la question de l'admissibilité du port du voile islamique semble s'imposer.

[187] La réglementation des directives vestimentaires dans le milieu scolaire est en principe de la compétence des cantons et des communes. Pour ce faire, ceux-ci disposent d'une marge d'appréciation relativement étendue, raison pour laquelle la jurisprudence du Tribunal fédéral dans le cas Dhalab ne peut être appliquée sans réserve aux autres cantons. Dans tous les cas, lors de la réglementation et de la rédaction d'une interdiction éventuelle, il faut respecter les conditions de restriction des droits fondamentaux prévues à l'art. 36 Cst., ainsi que les dispositions s'y rapportant dans les traités relatifs aux droits humains, puisque le port du voile islamique se trouve dans le champ d'application de la liberté religieuse (art. 15 Cst., art. 9 CEDH et l'art. 18 du Pacte ONU II). Les prescriptions doivent figurer dans une loi. Elles doivent être nécessaires à la protection d'un intérêt public légitime et répondre, dans le cas d'espèce, aux exigences de proportionnalité¹³³. En outre, cela ne doit pas porter atteinte au noyau intangible de la liberté de religion.

[188] L'argumentation du Tribunal fédéral dans l'affaire Dhalab a été parfois violemment critiquée dans la doctrine¹³⁴. Le fait que le Tribunal fédéral ait considéré que la restriction de la liberté de religion de Madame Dahlab était justifiée au nom de la protection de la liberté de religion négative des autres élèves et des parents et au nom de la protection de la paix religieuse, et ce, sans avoir d'indices concrets quant à une réelle mise en danger, semble être en particulier problématique. Le comportement général de l'enseignante ainsi que des indices concrets de problèmes réels auraient dû être plus déterminants dans l'examen de l'admissibilité d'une telle interdiction, à défaut de quoi, il est possible d'argumenter, et avec de bonnes raisons, contre la proportionnalité d'une intervention de l'Etat.

[189] Cela est d'autant plus valable que dans le cas de l'appréciation de l'interdiction du port du voile, outre la liberté de conscience et de croyance, le principe général de l'égalité (art. 8 al. 1 Cst.) et l'interdiction de la discrimination (art. 8 al. 2 Cst.) doivent également être pris en considération. Si l'Etat traite une personne qui porte un voile ou un autre symbole religieux de manière préjudiciable, alors, cette inégalité de traitement crée une présomption de discrimination. Dans ce cas, la discrimination est conforme à la Constitution que s'il y a une justification qualifiée pour l'inégalité de traitement, donc, pas n'importe quel motif objectif, mais un motif particulièrement qualifié¹³⁵.

3.3. Dispense des cours de natation pour des motifs religieux

[190] Alors que dans la pratique on accorde relativement facilement des dispenses pour les jours fériés ou les jours de repos religieux aux élèves qui appartiennent à une minorité reli-

¹³³ Voir à ce sujet en détail BELSER, 118 ss.

¹³⁴ Pour un aperçu avec d'autres indications, voir SCHWARZENBERGER, p. 60 ss.

¹³⁵ BELSER, 117 avec des indications jurisprudentielles ; v. à ce sujet aussi la Prise de position de la Commission fédérale contre le racisme, Interdire le foulard à l'école ? Ou l'exemple d'un débat dirigé contre une minorité, juin 2011, disponible sur Internet sous : <http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/00143/index.html?lang=fr> (dernière visite le 27 mai 2013).

gieuse¹³⁶, la dispense s'avère plus difficile en ce qui concerne certaines matières. Des problèmes particuliers se posent lorsqu'il s'agit de demandes de dispense pour une matière obligatoire dont le contenu n'est nullement religieux.

[191] Jusqu'à présent, la jurisprudence a traité cette question dans le cadre de demandes de dispense de cours de natation formulées pour des élèves de confession musulmane, cependant, dans la pratique, des questions similaires se posent pour les demandes de dispense de cours d'éducation sexuelle formulées par des membres de communautés religieuses fondamentalistes chrétiennes.

3.3.1. La jurisprudence du Tribunal fédéral

[192] Le Tribunal fédéral a dû traiter pour la première fois en 1993 la question de l'admissibilité d'une dispense des cours de natation pour des motifs religieux¹³⁷. Le père d'une petite fille musulmane, qui était à l'époque en deuxième année de primaire, avait fait une demande de dispense pour les cours mixtes de natation. La demande avait cependant été refusée par la direction de l'école et par les instances cantonales de recours.

[193] Le Tribunal fédéral a tout d'abord reconnu que le domaine de protection de la liberté religieuse était touché et a mis l'accent sur le fait qu'en milieu scolaire, il fallait accorder une attention particulière au droit à l'éducation des parents. En fin de compte, il a considéré que la liberté de religion des enfants et des parents ainsi que le droit des parents à éduquer leurs enfants étaient plus importants que l'intérêt de l'Etat à la participation aux cours de natation. Selon le Tribunal, les cours de natation ne peuvent pas être considérés comme une matière dont le contenu serait indispensable dans l'intérêt des enfants ou dans le cadre de la hiérarchie des valeurs suisse. Par ailleurs, les dispenses accordées à certains enfants ne remettent pas en question le bon fonctionnement de l'école. En ce qui concerne l'argumentation du Conseil d'Etat zurichois selon laquelle les dispenses devraient être refusées également pour des raisons d'intégration, le Tribunal fédéral a conclu que les personnes originaire d'un autre pays ou ayant une culture différente n'ont à respecter que l'ordre juridique suisse et, en dehors de cela, n'ont aucune obligation d'adapter leurs coutumes ou leur mode de vie¹³⁸.

[194] En 2008, le Tribunal fédéral a changé sa pratique¹³⁹. Après que l'on ait refusé une dispense des cours mixtes de natation à un père musulman pour ses deux fils dans le canton de Schaffhouse et que les recours déposés ensuite auprès des instances cantonales aient été rejetés, le père des deux enfants a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral.

[195] Suite à l'entrée en vigueur de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui exige de prendre en considération avant tout l'intérêt supérieur de l'enfant, la conclusion faite dans l'arrêt de 1993, selon laquelle les cours de natation doivent être considérés comme n'ayant pas de contenu indispensable, ne peut plus être maintenue. Dans le cadre de la pe-

¹³⁶ Cf. SCHWARZENBERGER, 69 avec indications ; voir aussi ATF 114 Ia 129 (Laubhüttenfest) ; ATF 134 I 114 (Pas de baccalauréat les jours de Sabbat).

¹³⁷ ATF 119 Ia 178.

¹³⁸ Au sujet de l'arrêt et des commentaires doctrinaux, v. SCHWARZENBERGER, 71 ss, en lieu et place de beaucoup d'autres.

¹³⁹ ATF 135 I 79.

sée des intérêts entre l'intérêt public à ce que tous les enfants fréquentent les cours de natation mixtes et l'intérêt du recourant à invoquer et respecter un précepte religieux, selon lequel il n'est pas permis aux croyants musulmans de voir le corps de l'autre sexe en grande partie dénudé, il faut prendre en considération le fait que, depuis 1993, les questions d'intégration ont gagné en importance. Cela, surtout en raison du changement de la composition religieuse de la population vivant en Suisse et des efforts accrus pour l'intégration des groupes de populations étrangers. La reconnaissance d'un droit à dispenser de manière générale les enfants musulmans des cours de natation collectifs serait contraire aux divers efforts déployés pour l'intégration de ce groupe de population. La décision des autorités du canton de Schaffhouse d'imposer les cours de natation mixtes aussi aux enfants musulmans – décision qui était assortie de mesures complémentaires, telles que le port de maillots de bain personnels couvrant le corps ou le fait d'avoir des vestiaires et des douches séparés – ne peut pas être considérée comme une atteinte inadmissible à la liberté de religion.

[196] En mars 2012, le Tribunal fédéral a confirmé le changement de sa pratique de 2008 aussi pour la participation des filles musulmanes aux cours de natation mixtes et a mis l'accent sur la priorité fondamentale des obligations scolaires par rapport au respect de prescriptions religieuses de certaines parties de la population¹⁴⁰. Les parents des deux filles du canton de Bâle-Ville avaient été frappés d'une amende de 700.- Francs, parce qu'ils n'avaient pas, à plusieurs reprises, laissé participer leurs filles aux cours de natation. Le Tribunal fédéral a de nouveau décidé que l'intérêt public à l'intégration de toutes les écolières et écoliers était prépondérant à celui du respect des convictions religieuses personnelles des recourants. Selon la nouvelle jurisprudence, une dispense des cours de natation est possible, mais les recourants n'ont fait valoir aucune situation particulière qui aurait justifié une telle dispense.

[197] Dans le dernier arrêt du 11 avril 2013¹⁴¹, le Tribunal fédéral a maintenu la priorité des obligations scolaires, également pour les filles qui ont déjà atteint la maturité sexuelle, et a de nouveau souligné la grande importance de ces cours ayant une fonction d'intégration. L'école a largement répondu aux requêtes religieuses des parents et de leur fille en mettant en place des cours de natation par sexe, en mettant à disposition des vestiaires et des douches individuels et en autorisant même le port d'une burqa de bain ou burkini. Ainsi, l'atteinte à la liberté de religion semble relativement faible et, par conséquent, proportionnée.

3.3.2. Besoin d'action

[198] Comme nous l'avons déjà mentionné au début, les cantons sont compétents pour régler les rapports entre Etat et Religion. A cet effet, les cantons disposent d'une marge d'appréciation considérable, que le Tribunal fédéral doit respecter. Le Tribunal fédéral ne juge que des cas individuels et l'admissibilité des réglementations cantonales du cas d'espèce. C'est pourquoi une grande variété de réglementations sont concevables et admissibles

[199] Si le changement de pratique du Tribunal fédéral en 2008 paraît, en principe, juste, l'argumentation n'est toutefois pas à même de convaincre sur tous les points. Il y a des

¹⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_666/2011 du 7 mars 2012 ; confirmé dans l'arrêt 2C_724/2011 du 11 avril 2012, consid. 3.4.1.

¹⁴¹ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1079/2012 du 11 avril 2013.

doutes quant au fait de savoir si la prise en considération prioritaire de l'intérêt supérieur de l'enfant signifie forcément que les élèves doivent apprendre à nager dans le cadre de cours de natation mixtes. Il existe, certes, un certain intérêt public à ce que tous les enfants apprennent à nager, mais cela ne signifie pas que la faculté de nager doit être acquise à l'école et dans le cadre de cours mixtes. Par contre, les répercussions éventuelles d'un refus de dispense des cours de natation sur le bien-être de l'enfant doivent également être prises en considération. Un tel refus peut représenter pour l'enfant un cas de conscience considérable, étant donné que, dans certaines circonstances, il est obligé d'adopter un comportement dont il sait que ses parents le refusent en raison de fortes convictions religieuses et morales¹⁴². Par conséquent, le droit de l'enfant au sens de l'art. 12 Conv. Droits enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, ses opinions étant dûment prises en considération par les autorités eu égard à son âge et à son degré de maturité, trouve toute son importance dans ce contexte.

[200] Par ailleurs, il convient de retenir le fait que la haute appréciation de l'intérêt public à l'intégration est certes juste et légitime, cependant, l'intégration a de multiples facettes et n'inclut pas seulement les cours de natation dans le cadre scolaire (qui, la plupart du temps, n'ont lieu que mensuellement). Dans le sens d'une solution proportionnée, les cantons et les communes devraient tout d'abord continuer à rechercher le dialogue avec les parents et l'enfant concerné et n'imposer la fréquentation des cours de natation qu'en dernier recours. Les parents et l'enfant doivent être expressément informés sur les mesures complémentaires possibles, telles que la permission de porter des maillots de bains qui recouvrent le corps entier ou d'avoir des vestiaires et des douches séparés. Il faut attirer l'attention des gérants de piscines sur le fait qu'ils doivent, le cas échéant, adapter le règlement interne de leur établissement, afin d'autoriser le port de burqas. Cependant, si aucun consensus ne peut être trouvé, un refus de dispense dans de telles conditions ne représente en principe, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, aucune atteinte excessive à la liberté de religion, même pour les filles qui ont atteint leur maturité sexuelle.

[201] Toutefois, une dispense est toujours possible selon la nouvelle pratique, s'il existe des circonstances particulières qui la justifient, sachant que le Tribunal fédéral n'a pas encore précisé les exigences à ces situations particulières. Des problèmes de santé (p. ex., une allergie au chlore) ou des problèmes psychiques de l'enfant en raison d'un cas de conscience ou de tensions au sein de la famille entrent en ligne de compte. La seule obligation de respecter des préceptes religieux ne représente en tout cas aucune raison suffisante qui puisse justifier une dispense d'un cours obligatoire.

¹⁴² Cf. SCHWARZENBERGER, p. 75, avec un renvoi à KÄLIN WALTER/ WYTTENBACH JUDITH, *Schulischer Bildungsauftrag und Grund- und Menschenrechte von Angehörigen religiös-kultureller Minderheiten*, PJA 2005, p. 315, p. 322 s.

LA PROTECTION DE MINORITÉS NATIONALES

I. RÉSUMÉ

[202] *Ce chapitre traite la thématique des minorités nationales selon la définition de la déclaration interprétative de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Cette interprétation accorde en particulier une protection spéciale aux minorités linguistiques, aux gens du voyage suisses ainsi qu'à la communauté juive.*

[203] *Après une vue d'ensemble des dispositions pour la protection des minorités nationales au niveau international ainsi qu'au niveau interne, nous débattons des recommandations internationales concernant les groupes de minorités, des efforts suisses pour leur mise en œuvre et du besoin d'action encore existant.*

[204] *Les changements relatifs aux minorités linguistiques se limitent principalement à la protection du romanche et de l'italien. Alors que la Suisse fait de multiples efforts pour la préservation de ces langues, la question de savoir si d'autres minorités linguistiques en Suisse méritent également une protection particulière reste toujours sans réponse.*

[205] *Pour les gens du voyage suisses, le problème le plus urgent est toujours la pénurie d'aires de stationnement et de transit. Les besoins particuliers des gens du voyage, en raison de leur mode de vie (semi-) nomade, doivent être pris en compte de manière appropriée, non seulement du point de vue de l'aménagement du territoire, mais également dans d'autres domaines comme le droit des assurances sociales.*

[206] *Après une mise en lumière des recommandations internationales concernant la communauté juive, ce chapitre soulève finalement la question de savoir si d'autres nouvelles minorités, qui sont le plus souvent des groupes immigrés, ne devraient pas être reconnues comme minorités nationales. Dans ce contexte, il faudrait déterminer plus précisément quels groupes doivent être pris compte et quels sont les besoins de ces groupes, en particulier dans le domaine de la protection contre la discrimination, de l'encouragement à l'égalité des chances ainsi que dans le domaine de la sauvegarde et de la promotion de leur culture, de leur religion, de leur langue et de leur tradition.*

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[207] La thématique des « minorités nationales » engendre tout d'abord, une série de difficultés de délimitation sémantique. La signification juridique du terme « minorité » n'est pas claire, et, au niveau international, aucune définition reconnue par tous ou contraignante du terme n'a pu s'imposer jusqu'à présent¹⁴³. Malgré cette absence de définition claire, l'ONU et le Conseil de l'Europe se préoccupent de la protection des minorités dans divers domaines. La définition de « minorités nationales », un sous-groupe de « minorités », est encore plus difficile. On parle de « minorités nationales » surtout au niveau européen. Il en est question, par exemple, à l'art. 14 CEDH, ainsi que dans la Convention-cadre du Conseil de

¹⁴³ Rapport gens du voyage OFJ 2002, p. 2.

l'Europe pour la protection des minorités nationales (nommée ci-après: Convention-cadre). Selon le Rapport de l'Office fédéral de la justice de 2002, en ce qui concerne la définition du terme « minorité nationale », il faut désormais se baser sur la définition de la déclaration d'interprétation de la Suisse sur la Convention-cadre. Celle-ci stipule que :

« La Suisse déclare que constituent en Suisse des minorités nationales au sens de la présente Convention-cadre les groupes de personnes qui sont numériquement inférieurs au restant de la population du pays ou d'un canton, sont de nationalité suisse, entretiennent des liens anciens, solides et durables avec la Suisse et sont animés de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue.

La Suisse déclare que les dispositions de la Convention-cadre régissant l'usage de la langue dans les rapports entre particuliers et autorités administrative sont applicables sans préjudice des principes observés par la Confédération et les cantons dans la détermination des langues officielles. »¹⁴⁴

[208] Dans son Rapport initial sur la mise en œuvre de la Convention-cadre, la Suisse a retenu, qu'en dehors des minorités linguistiques, d'autres groupes de population suisses, tels que les gens du voyage et les membres de la Communauté juive, entraient également dans cette définition¹⁴⁵. Les limitations de cette déclaration, par exemple, aux personnes ayant la citoyenneté suisse, ne sont cependant pas contestées¹⁴⁶.

[209] En outre, il existe des problèmes pour la définition des groupes eux-mêmes, qui sont reconnus comme minorités nationales. Ainsi, la délimitation du groupe des « gens du voyage » par exemple s'avère difficile¹⁴⁷.

III. OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LEUR MISE EN ŒUVRE NORMATIVE EN SUISSE

1. Niveau universel

[210] Au niveau universel, les normes suivantes, qui concernent la protection des minorités nationales, sont contraignantes pour la Suisse :

- L'art. 27, mais également l'art. 2 al. 2 et l'art. 26 du Pacte II de l'ONU¹⁴⁸, ainsi que
- La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

[211] La Convention de l'OIT No 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants n'est pas encore ratifiée par la Suisse, mais elle fait depuis longtemps

¹⁴⁴ Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Réserves et déclarations (RS 0.441.1).

¹⁴⁵ Rapport initial de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 100.

¹⁴⁶ Rapport gens du voyage OFJ 2002, p. 6 ; v. en détail Angst, p. 55 ss.

¹⁴⁷ Cf. Rapport gens du voyage OFJ 2002, p. 6 et suivants ; Troisième Rapport de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 37.

¹⁴⁸ La Suisse a apporté la réserve suivante à l'art. 26 : « L'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le présent Pacte. »

l'objet de débats¹⁴⁹. Le Conseil fédéral a établi en octobre 2006 un rapport détaillé sur les incidences d'une éventuelle ratification de la Convention¹⁵⁰. Bien que la Convention s'adresse à l'Etat pluriethnique postcolonial, elle pourrait également être appliquée aux gens du voyage suisses, ce qui n'est pas clair aux yeux du Conseil fédéral¹⁵¹. Selon le gouvernement, si l'applicabilité de la convention aux gens du voyage suisses était affirmée, il serait difficile d'évaluer quelles seraient les obligations (supplémentaires) pour la Suisse résultant de la ratification de la Convention. D'autres mesures devraient, sans aucun doute, être prises, et qui relèveraient en partie de la compétence des cantons. En outre, la ratification entraînerait un engagement financier considérable. Pour ces raisons-là, et comme la majorité des cantons s'était prononcée contre la ratification dans le cadre de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a conclu dans son rapport que la ratification n'était pas justifiée à ce moment-là¹⁵².

2. Niveau régional

[212] L'art. 14 CEDH contient une interdiction accessoire de la discrimination. Cette disposition protège, entre autres, les « minorités nationales ». Toutefois, il ne s'agit ici que d'une des causes de discrimination possibles figurant dans une énumération non exhaustive¹⁵³. Pour autant que l'on puisse le constater, la jurisprudence de la Cour EDH n'a donné à ce jour aucune description plus exacte du terme de « minorité nationale ».

[213] Au niveau européen, il existe en outre deux conventions ratifiées par la Suisse, qui concernent la protection nationale des minorités :

- La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 (RS 0.441.1) (nommée ci-dessous : Convention-cadre), ainsi que
- La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992 (RS 0.441.2) (nommée ci-dessous : la Charte des langues).

[214] Ces conventions ne portent pas, comme la CEDH, sur la protection de l'individu, mais sur la protection de collectivités. Les deux conventions s'adressent aux Etats signataires et ne sont pas directement applicables¹⁵⁴. Le terme « minorités » n'est défini par aucune de ces conventions. Cette définition est laissée à l'appréciation de chaque Etat. En ce qui concerne la Convention-cadre, la Suisse a formulé à ce sujet une déclaration interprétative, selon laquelle les minorités linguistiques, les gens du voyage, ainsi que la communauté juive, sont protégées¹⁵⁵. Lors de la signature de la Charte des langues, la Suisse a désigné le romanche et l'italien comme étant des langues officielles moins répandues auxquelles s'appliquent certaines dispositions de protection de la Charte¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Voir, p. ex., la motion 00.3604 de la Commission de politique extérieure CN concernant la ratification de la Convention No 169 de l'OIT par la Suisse du 14 novembre 2000; Motion GYSIN 99.3433 concernant la Convention de l'OIT No 169 relative aux peuples indigènes et tribaux du 2 septembre 1999.

¹⁵⁰ Rapport CF gens du voyage 2006.

¹⁵¹ Idem, p. 14 ss.

¹⁵² Idem, p. 54.

¹⁵³ HÄFLIGER/SCHÜRMAN, p. 323 ss.

¹⁵⁴ JAAG TOBIAS, *Europarecht : Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht*, 3^{ème} édit., Zurich 2010, N 412.

¹⁵⁵ A ce sujet, voir plus haut II.

¹⁵⁶ Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Réserves et déclarations (RS 0.441.2).

[215] Les langues minoritaires prises en considération et protégées par la Charte sont l'allemand à Bosco-Gurin (Valais), l'allemand à Ederswiler (Jura), l'italien dans les Grisons, l'italien au Tessin, le romanche, le yéniche et le yiddish.

[216] Les deux Conventions disposent d'un système de surveillance avec des rapports périodiques des Etats signataires. En ce qui concerne la Convention-cadre, la Suisse se trouve actuellement dans le troisième cycle de rapports, alors que pour la Charte des langues, quatre cycles de rapports ont déjà été effectués.

3. Aperçu sur la réglementation étatique interne

[217] Jusqu'à ce jour et à notre connaissance, le terme de « minorité nationale » n'a pas été utilisé dans la législation interne. Cependant, les minorités nationales sont indirectement protégées par une multitude de normes.

3.1. Au niveau fédéral

[218] Certains droits constitutionnels fondamentaux ont une importance particulière pour la protection des minorités nationales. La liberté de la langue (art. 18 Cst.) et la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) en font notamment partie¹⁵⁷. Mais, il faut également mentionner l'interdiction générale de la discrimination de l'art. 8 al. 2 de la Constitution. Les normes pénales contre le racisme des articles 261bis CP et 171c CPM interdisent la discrimination publique d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur appartenance à une race, ethnie ou religion.

[219] En ce qui concerne la protection des minorités linguistiques, il convient de prendre en considération l'art. 70 de la Constitution. Pour la mise en œuvre de l'art. 70 Cst., la Confédération a promulgué la Loi sur les langues¹⁵⁸, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Son ordonnance d'application (Ordonnance sur les langues)¹⁵⁹ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010. Les deux textes font la distinction entre deux domaines d'action : l'emploi des langues officielles par les autorités fédérales et les mesures subsidiaires de la Confédération pour l'encouragement de la diversité linguistique. Toutefois, en ce qui concerne la diversité linguistique, la Confédération ne joue qu'un rôle subsidiaire par rapport aux cantons.

[220] Dans le domaine thématique des « gens du voyage suisses », une série de dispositions ont également une grande importance. La législation sur l'aménagement du territoire joue, par exemple, un rôle important. Selon l'art. 3 al. 3 de la loi sur l'aménagement du territoire, le territoire doit être aménagé selon les besoins de la population. Les besoins spécifiques des gens du voyage en font partie¹⁶⁰. La mise en œuvre de cette réglementation doit, cependant, avoir lieu au niveau cantonal. La question des conditions spécifiques de l'exercice d'une activité lucrative pour les gens du voyage est régie par la Loi fédérale sur le commerce itiné-

¹⁵⁷ Rapport initial de la Suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 97.

¹⁵⁸ Loi fédérale sur les langues nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques du 5 octobre 2007, (RS 441.1).

¹⁵⁹ Ordonnance sur les langues nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques du 4 juin 2010 (RS 441.11).

¹⁶⁰ ATF 129 II 321, consid. 3.2.

rant¹⁶¹, ainsi que par l'ordonnance d'application¹⁶² s'y rapportant. En outre, il convient de mentionner le nouvel art. 17 de la loi sur l'encouragement de la culture, qui représente la base légale pour l'aide fournie aux gens du voyage par la Confédération.

3.2. Au niveau cantonal

[221] La majorité des constitutions cantonales contiennent des interdictions de la discrimination, qui correspondent matériellement plus ou moins à l'art. 8 al. 2 de la Constitution¹⁶³.

[222] Exception faite des principes de base, les cantons sont compétents pour l'aménagement du territoire et, par conséquent, également pour la prise en considération des besoins des gens du voyage¹⁶⁴.

[223] Tous les cantons plurilingues – à savoir les cantons BE, FR, VS et GR – ont leur propre législation sur les langues. L'on peut citer en exemple le canton des Grisons, qui a promulgué en 2006 une loi cantonale sur les langues, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle vise tout d'abord à renforcer le trilinguisme cantonal et à préserver le romanche.

IV. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES

1. Recommandations générales

[224] Dans le cadre du deuxième EPU fin 2012, plusieurs Etats ont de manière générale recommandé à la Suisse de prendre des mesures pour la protection des minorités. Ainsi, il a par exemple été suggéré à la Suisse de renforcer ses efforts pour combattre les préjugés envers les minorités, notamment à travers la formation et la sensibilisation¹⁶⁵ d'encourager le dialogue inter-ethnique et la tolérance, en particulier au niveau cantonal et communal¹⁶⁶, et de continuer sa politique pour la protection des minorités nationales et pour l'encouragement de la tolérance religieuse¹⁶⁷. La Suisse a immédiatement accepté toutes ces recommandations.

2. Minorités linguistiques

2.1. Recommandations

[225] Dans son quatrième rapport sur l'application de de la Charte des langues de décembre 2010, le comité d'experts a loué les efforts suisses pour l'amélioration de la situation des

¹⁶¹ RS 943.1.

¹⁶² Ordonnance sur le commerce itinérant du 4 septembre 2002 (RS 943.11).

¹⁶³ Voir, p. ex., l'art. 10 al. 1 Cst. cant. BE ; l'art. 9 al. 1 Cst. cant. FR ; § 10 al. 2 Cst. cant. AG.

¹⁶⁴ Art. 75 al. 1 Constitution.

¹⁶⁵ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.14.

¹⁶⁶ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.15.

¹⁶⁷ UPR Suisse 2012, Recommandation 122.17.

langues minoritaires¹⁶⁸. Le Comité nomme expressément les projets pour la protection du yéniche¹⁶⁹, l'introduction progressive du rumantsch grischun dans les écoles¹⁷⁰, l'offre radio-phonique et télévisée en romanche¹⁷¹, ainsi que la situation générale de l'italien¹⁷². Le manque d'enseignants diplômés ayant des connaissances en romanche est critiqué¹⁷³, l'absence de l'emploi du romanche dans les tribunaux¹⁷⁴, la problématique de la conservation du romanche en tant que langue officielle, particulièrement dans le cas de fusions des communes¹⁷⁵, ainsi que l'absence de prise de conscience nationale quant à l'existence de l'italien dans le canton des Grisons¹⁷⁶. Dans le cadre des recommandations du Comité des Ministres, seules deux propositions d'amélioration ont finalement été acceptées¹⁷⁷ :

- Il faut garantir que l'introduction du rumantsch grischun dans les écoles ait lieu de manière prudente et prévenante.
- Une formation linguistique en romanche doit être proposée au personnel de l'administration.

[226] Lors du deuxième cycle de suivi de la Convention-cadre, le Comité consultatif a rédigé un rapport d'expertise en février 2008, qui aborde également des aspects positifs ainsi que certains doutes quant à la situation des minorités linguistiques¹⁷⁸. La nouvelle loi sur les langues de la Confédération, les tendances à l'enseignement scolaire multilingue, ainsi que les mécanismes de participation très étendus pour les minorités linguistiques grâce aux conditions-cadre institutionnelles et au système fédéraliste, sont des points qui trouvent une résonance positive¹⁷⁹. Ont par contre été considérés comme négatif :

- Le fait que les personnes de langue italienne ou romanche, qui vivent en dehors de leur zone d'habitation traditionnelle, ne bénéficient presque d'aucune aide linguistique, en particulier d'accès à des cours de langue ;
- La perte d'importance de l'italien au sein de l'administration fédérale ; ainsi que
- Le manque de traductions de documents officiels en italien et en romanche dans les communes plurilingues du canton des Grisons¹⁸⁰.

[227] Dans les recommandations du Comité des Ministres, on retient finalement que la Suisse devrait¹⁸¹ :

¹⁶⁸ Rapport du Comité d'experts sur l'application de la Charte par la Suisse, adopté le 4 juin 2010, chapitre 4 : Conclusions du Comité d'experts pendant le 4^{ème} cycle d'évaluation.

¹⁶⁹ Idem, let. B.

¹⁷⁰ Idem, let. C.

¹⁷¹ Idem, let. F.

¹⁷² Idem, let. G et H.

¹⁷³ Idem, let. C.

¹⁷⁴ Idem, let. D.

¹⁷⁵ Idem, let. E.

¹⁷⁶ Idem, let. G.

¹⁷⁷ Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'application de la Charte par la Suisse, adoptée le 8 décembre 2010.

¹⁷⁸ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, deuxième avis sur la Suisse, adopté le 29 février 2008, III. Remarques conclusives.

¹⁷⁹ Idem, ch. 189, 191, 193.

¹⁸⁰ Idem, ch. 195 ss.

¹⁸¹ Résolution CM/ResCMN(2008)10 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par la Suisse, adoptée le 19 novembre 2008.

- Faire des efforts particuliers pour la mise en œuvre complète de la nouvelle loi fédérale sur les langues et encourager le plurilinguisme ;
- Continuer les efforts en vue de favoriser l'utilisation officielle du romanche et de l'italien dans le canton des Grisons et de faire avancer rapidement la mise en œuvre de la nouvelle loi cantonale sur les langues ;
- Prendre des mesures supplémentaires dans le canton des Grisons, afin d'atteindre une utilisation accrue de l'italien et du romanche (à l'oral et à l'écrit) dans l'espace public et dans le système administratif et juridique ;
- Continuer l'harmonisation des exigences en matière de cours de langues dispensés durant la scolarité obligatoire et, en fonction des besoins, élargir l'offre existante de cours d'italien facultatifs en dehors des zones dans lesquelles cette langue est traditionnellement parlée.

2.2. La situation en Suisse

[228] Tous les cantons plurilingues – à savoir les cantons de BE, FR, VS et GR – se sont dotés, entre-temps, de leur propre législation sur les langues, qui fixe le libre choix de la langue officielle dans la relation avec les autorités cantonales comme principe fondamental général.

[229] Le Tribunal fédéral a également dû traiter ce principe en 2010 (ATF 136 I 149). Il a admis le recours d'une Fribourgeoise, qui avait été priée par le Tribunal cantonal de faire traduire en français son mémoire de recours qu'elle avait rédigé en allemand, étant donné que la procédure en question s'était déroulée jusque-là en français. Selon l'art. 17 de la Constitution du canton de Fribourg, la liberté de la langue est cependant garantie et il est expressément stipulé que celui qui s'adresse à une autorité dont la compétence s'étend à l'ensemble du canton peut le faire dans la langue officielle de son choix. Le Tribunal cantonal avait argumenté que cette disposition ne contenait pas la liberté de changer de langue à son gré pendant une procédure en cours, étant donné que cela surchargeait inutilement la procédure. Le Tribunal fédéral a toutefois réfuté cette argumentation, étant donné que, d'une part, l'énoncé de l'art. 17 Const. cant. est clair et sans équivoque et que, d'autre part, il n'y a aucun indice dans les actes préparatoires de la Constitution cantonale qui empêche de faire valoir cette disposition également dans le cadre d'une procédure de recours devant le Tribunal cantonal¹⁸².

[230] En janvier 2012, un nouveau cycle de suivi a commencé avec le troisième rapport de la Suisse sur l'application de la Convention-cadre. Le rapport apporte, entre autres, des éclaircissements sur les efforts fournis par la Suisse pour accomplir les recommandations du Comité des Ministres. Les mesures exposées dans le rapport concernant les différentes recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe seront ici développées de manière succincte. Il ne s'agit que d'un choix restreint de situations et de projets parmi ceux mentionnés dans le Rapport.

[231] Dans le cadre de la loi sur les langues, la Confédération a décidé de nombreuses mesures d'encouragement, telles que le soutien financier de projets linguistiques cantonaux¹⁸³.

¹⁸² Cf. à ce sujet en détail BERNADETTE HÄNNI, 27. Ille Cour de droit social du Tribunal fédéral. Arrêt du 18 janvier 2010, *Revue Fribourgeoise de Jurisprudence* 2010, p. 164-184.

¹⁸³ Voir le troisième Rapport de la Suisse sur l'application de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 30 ss.

Avec l'entrée en vigueur de l'Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (Concordat « HarmoS », 1^{er} août 2009), on règle en particulier l'enseignement des langues, dont une deuxième langue nationale¹⁸⁴. Par ailleurs, les cantons qui ont adhéré à HarmoS, sont tenus de mettre à disposition une offre de base de cours dans une troisième langue nationale (particulièrement en italien). Dans ce domaine, il existe également un projet du Fonds national suisse nommé « Italiano Subito – Curriculo minimo di italiano », dans le cadre duquel des jeunes peuvent apprendre durant une semaine compacte les connaissances de base de l'italien¹⁸⁵.

[232] Le troisième rapport prend position de manière détaillée sur la situation dans le canton des Grisons et ses régions linguistiques romanches et italiennes. Depuis l'entrée en vigueur de la loi cantonale sur les langues, on a pu constater une nette amélioration quant à la présence du romanche et de l'italien dans le domaine des langues officielles¹⁸⁶. Depuis 2012, le canton des Grisons offre des cours de langues d'italien et de romanche pour ses employé-e-s¹⁸⁷. Il existe des possibilités d'amélioration en matière d'utilisation des langues dans la relation avec les autorités communales dans le canton des Grisons. L'emploi du romanche dépend le plus souvent des connaissances linguistiques des personnes compétentes, particulièrement dans la Surselva¹⁸⁸. On constate toujours une forte opposition à l'introduction de la langue standard Rumantsch Grischun dans les écoles des Grisons, car on craint surtout que cette langue standard évince définitivement le romanche parlé localement¹⁸⁹. C'est la raison pour laquelle l'introduction a déjà dû être annulée dans plusieurs communes¹⁹⁰.

[233] En ce qui concerne la situation de l'italien au sein de la Confédération, il y a eu récemment des critiques, non seulement de la part des organes du Conseil de l'Europe, mais également au sein de la Confédération, tel que cela ressort de quelques interventions au Parlement¹⁹¹. Entre-temps, les postes de traducteurs d'italien dans l'administration fédérale ont été multipliés. Le DFAE a fondé un service linguistique pour l'italien. Des cours de langue sont, en outre, proposés aux employé-e-s de l'administration¹⁹².

2.3. Besoin d'action

[234] Les points problématiques dans le domaine des minorités linguistiques traditionnelles ont été en principe reconnus par la Suisse et sont régulièrement abordés. En raison du principe de la territorialité dans la politique des langues, les restrictions à la liberté individuelle de la langue sont toujours possibles et admissibles. Ainsi, le Tribunal fédéral a récemment con-

¹⁸⁴ Idem, ch. 96.

¹⁸⁵ Idem, ch. 110.

¹⁸⁶ Idem, ch. 33.

¹⁸⁷ Idem, ch. 34.

¹⁸⁸ Idem, ch. 95.

¹⁸⁹ Idem, ch. 120.

¹⁹⁰ Il y a peu, dans la Commune de Sagogn lors de l'Assemblée communale du 10 février 2012 (<http://www.suedostschweiz.ch/zeitung/ruckkehr-zum-sursilvan>, dernière visite le 27 mai 2013); également la Commune Val Müstair, Troisième Rapport de la Suisse sur l'application de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 120.

¹⁹¹ Voir la question 11.5546 de CASSIS IGNAZIO du 14 décembre 2011 ; Interpellation 11.4108 de CASSIS IGNAZIO du 21 décembre 2011.

¹⁹² Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 86.

firmé le fait que les cantons sont libres de fixer et d'imposer une langue officielle d'enseignement pour toute la durée de la scolarité obligatoire¹⁹³.

[235] La question de savoir si la Suisse devrait éventuellement reconnaître comme minorités linguistiques d'autres groupes tels que les personnes parlant serbo-croate, albanais, portugais ou encore espagnol, reste toujours indéterminée et nécessiterait un examen approfondi¹⁹⁴. On peut tout au moins relever qu'une partie de ces groupes est bien enracinée en Suisse depuis plusieurs décennies.

3. Les gens du voyage en Suisse

3.1. Recommandations

[236] La situation des gens du voyage est mentionnée plusieurs fois dans les observations finales relatives aux traités de l'ONU sur les droits humains. Ainsi, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a réitéré dans ses Observations finales de 2008 la recommandation selon laquelle :

*« (...) Le Comité recommande une nouvelle fois à l'État partie de redoubler d'efforts pour améliorer la situation des gens du voyage, en particulier en ce qui concerne l'exercice de leur droit au logement, de leur droit à l'éducation et de leurs droits culturels. L'État partie devrait adopter une politique nationale de coordination visant à protéger les droits des gens du voyage. »*¹⁹⁵

[237] Dans les Observations finales relatives au Pacte I de l'ONU de 2010, on peut trouver la recommandation suivante :

*« Le Comité recommande à l'État partie de prendre des mesures concrètes pour promouvoir la culture et le mode de vie des Roms, des Sintis et des Yéniches et pour encourager les cantons à mettre en place un nombre suffisant d'aires d'accueil de longue durée et de courte durée. Il appelle l'attention de l'État partie sur son Observation générale n° 20 (2009) relative à la non-discrimination et son Observation générale n° 21 (2009) relative au droit de chacun de participer à la vie culturelle. »*¹⁹⁶

[238] Une autre recommandation concernant les gens du voyage se trouve dans les Observations finales de 2002 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant, selon laquelle il faudrait tenir plus compte des enfants des gens du voyage¹⁹⁷.

[239] Les recommandations qui ont été faites dans le deuxième cycle de suivi sur la Convention-cadre par le Comité consultatif¹⁹⁸, ainsi que par le Comité des Ministres¹⁹⁹ du Conseil

¹⁹³ Voir à ce sujet l'article de NATHALIE HILTBRUNNER, Le Tessin impose la scolarisation en italien. A propos de l'Arrêt du Tribunal fédéral 2C_449/2011 du 26.04.2012, Newsletter du CSDH du 27 juin 2012, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/tf-italien.html> (dernière visite le 15 mars 2013).

¹⁹⁴ En ce qui concerne la diffusion de ces langues, voir les données de l'Office fédéral de la statistique du Recensement fédéral de la population 2000 – Le paysage linguistique en Suisse, disponible sur Internet sous : <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/22/publ.html?publicationID=1738> (dernière visite le 10 mai 2013), p. 11.

¹⁹⁵ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 19.

¹⁹⁶ Comité pour les droits DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 23.

¹⁹⁷ CRC, Observations finales Suisse 2002, ch. 60.

de l'Europe, suggèrent pour l'essentiel à la Suisse de créer rapidement plus d'aires de stationnement et de transit, de préserver l'identité des gens du voyage et de protéger leur culture et leur langue, ainsi que de garantir des mécanismes de collaboration appropriés pour les gens du voyage.

[240] Dans le cadre du deuxième EPU fin 2012, on a recommandé à la Suisse de se pencher sur la situation des migrantes et des migrants, ainsi que des gens du voyage²⁰⁰, et de parfaire la politique pour l'amélioration des conditions de vie des personnes appartenant à des minorités, par exemple, des gens du voyage²⁰¹. La Suisse a immédiatement accepté les deux recommandations.

3.2. La situation en Suisse

[241] Le Conseil fédéral a rédigé en 2006 un rapport détaillé sur la situation des gens du voyage en Suisse. Les possibilités d'action de la Confédération pour la création d'aires de stationnement et de transit pour les gens du voyage ont tout particulièrement été examinées à ce moment-là. Un résumé des dernières données se trouve dans le troisième Rapport de la Suisse sur l'application de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales de janvier 2012. De surcroît, il existe un rapport sur la question des aires de stationnement et de transit « Les gens du voyage et l'aménagement du territoire – La situation en 2010 », publié par la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyages suisses »²⁰², sur lequel le troisième Rapport s'appuie en grande partie.

[242] L'Arrêt du Tribunal fédéral (ATF 129 II 321) de mars 2003 retient que la planification territoriale doit prévoir des zones et des endroits appropriés pour le séjour des gens du voyage suisses²⁰³. Comme le montrent les rapports susnommés, la mise en application de cette demande s'avère toutefois difficile dans la pratique. En effet, la situation concernant le nombre et la qualité des aires de stationnement ne s'est pas améliorée dans l'ensemble, au contraire, elle s'est même aggravée²⁰⁴. Certes, au cours des dix dernières années, le nombre d'aires de stationnement a légèrement augmenté en passant de 11 à 14. Mais, l'offre de telles places pour la période d'hivernage ne couvre qu'à peu près 50% des besoins réels. La situation des aires de transit, nécessaires pour de courts séjours pendant la période estivale, est encore pire. Leur nombre a diminué de 51 à 43 au cours des dix dernières années, dont les trois quarts sont insuffisantes d'un point de vue qualitatif²⁰⁵.

¹⁹⁸ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, deuxième avis sur la Suisse, adopté le 29 février 2008.

¹⁹⁹ Résolution CM/ResCMN(2008)10 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par la Suisse.

²⁰⁰ EPU Suisse 2012, Recommandation 122.18.

²⁰¹ EPU Suisse 2012, 122.20.

²⁰² La Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses » a été instituée par la Confédération en 1997. Elle a pour mandat de garantir et d'améliorer les conditions de vie des gens du voyage en Suisse et de contribuer à préserver l'identité culturelle de cette minorité qui a pendant longtemps été persécutée et discriminée.

²⁰³ ATF 129 II 321, consid. 3.1 et 3.2.

²⁰⁴ Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 44 s.

²⁰⁵ Idem, ch. 46.

[243] Divers cantons ont fait des efforts considérables au cours des cinq dernières années, dans le cadre de la planification directrice et de l'élaboration de concepts généraux, pour la prise en compte des besoins des gens du voyage²⁰⁶, et la Confédération essaie de créer des mesures incitatives, afin d'amener les cantons à agir en vendant, par exemple, d'anciennes zones militaires à des prix avantageux²⁰⁷. Néanmoins, il semble y avoir une grande divergence entre théorie et pratique, entre déclaration d'intention et mise en pratique effective, et l'opposition politique à la création de nouvelles aires de stationnement et de transit paraît relativement grande²⁰⁸.

[244] Une série de mesures ont été prises pour la préservation de l'identité et de la culture des gens du voyage. Le 11 décembre 2009, le Parlement suisse a adopté la nouvelle Loi fédérale sur l'encouragement de la culture (LEC)²⁰⁹, qui remplace la Loi fédérale du 7 octobre 1994 concernant la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses »²¹⁰. L'art. 17 LEC représente la base légale pour le soutien aux gens du voyage par la Confédération. Celui-ci garantit à la « Radgenossenschaft der Landstrasse », ainsi qu'à la Fondation « Assurer l'avenir pour les gens du voyage suisses », des aides financières²¹¹. La Fondation « Assurer l'avenir pour les gens du voyage suisses » a lancé ces dernières années plusieurs projets de sensibilisation pour la compréhension des conditions de vie des gens du voyage suisses²¹². D'autres projets ont été lancés par l'Office fédéral de la culture et par le Service de lutte contre le racisme, ainsi que par divers cantons²¹³. En outre, il y a des efforts visant à prendre en compte la sensibilisation pour la langue et la culture des gens du voyage dans des projets de formation²¹⁴.

[245] Le Tribunal fédéral a eu, en mars 2012, l'opportunité de concrétiser plus encore la protection des gens du voyage dans le cadre du droit des assurances sociales²¹⁵. La recourante R, appartenant à la communauté des gens du voyage, s'établissait durant l'hiver sur une aire de stationnement pendant quatre mois, le reste de l'année elle voyageait à travers la Suisse alémanique, l'Allemagne et la France. R travaillait comme employée dans la brocante de son mari jusqu'à ce qu'elle se retrouve en mars 2006 dans l'incapacité totale de travailler en raison de douleurs au niveau des reins. Sa demande d'octroi d'une rente AI a cependant été rejetée par les autorités genevoises et par le Tribunal cantonal.

[246] Les expertises médicales attestaient une capacité totale de travailler chez la recourante, pour autant qu'elle puisse exercer un travail qui prenne raisonnablement en compte

²⁰⁶ Idem, ch. 47.

²⁰⁷ Idem, ch. 50 ss.

²⁰⁸ Voir à ce sujet, p. ex., d'un point de vue critique, la CFR et la Fondation pour les gens du voyages suisses, Communiqué de presse du 2 novembre 2006, disponible sur Internet sous : <http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/00144/00252/index.html?lang=fr> (dernière visite le 27 mai 2013).

²⁰⁹ RS 442.1.

²¹⁰ RS 449.1.

²¹¹ Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 39.

²¹² Idem, ch. 59.

²¹³ Idem, 59 ss.

²¹⁴ Idem, ch. 102 ss.

²¹⁵ Arrêt 9C_540/2011 du Tribunal fédéral du 15 mars 2012. Voir à ce sujet NATHALIE HILTBRUNNER, L'assurance-invalidité ne doit pas discriminer les gens du voyage, Newsletter du CSDH du 27 juin 2012, disponible sur Internet sous : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/aitziganes.html> (dernière visite le 27 mai 2013).

ses diminutions physiques. Alors qu'il n'était pas contesté que l'activité exercée jusque-là par R ne remplissait pas ces conditions, les parties à la procédure étaient en désaccord sur la question de savoir s'il existait une activité exigible, qui serait conciliable non seulement avec l'état de santé de R et ses capacités intellectuelles et professionnelles, mais également avec son style de vie semi-nomade.

[247] Le Tribunal fédéral a attiré l'attention sur le fait que la Suisse a reconnu les gens du voyage comme minorité nationale et que les autorités appliquant le droit sont tenues, par conséquent, de prendre en considération les particularités du style de vie de cette communauté. La vie nomade avec ses changements de lieux continuels réduit considérablement le nombre d'activités rémunérées qui pourraient entrer en ligne de compte. En référence à des données statistiques, le Tribunal fédéral est finalement arrivé à la conclusion que les occupations que les femmes peuvent envisager, et qui leur permettent de gagner de l'argent en pratiquant des activités simples et répétitives, ne prennent pas en compte la situation des gens du voyage de manière adaptée. On ne peut pas considérer qu'une activité professionnelle est exigible, si cette dernière impose à la personne assurée une vie sédentaire, conduit à une séparation de sa famille, de sa vie traditionnelle et, en général, à un déracinement culturel. Cela équivaut à une discrimination indirecte, qui viole les droits fondamentaux. Au bout du compte, le Tribunal a admis le recours et a chargé le Service cantonal compétent de clarifier la question de savoir si la recourante pouvait exercer une activité pendant tout au plus les quatre mois d'hiver au cours desquels elle était sédentaire.

[248] Cet arrêt pourrait avoir un impact dans d'autres domaines. On peut notamment se poser la question de l'application par analogie dans d'autres domaines juridiques dans lesquels il faut apprécier, comme dans le cadre de la rente AI, le degré ainsi que la nature de l'activité lucrative exigible. On peut penser, par exemple, au droit de la responsabilité civile, au droit relatif à l'aide sociale ou au droit du divorce, en matière de calcul de la contribution d'entretien notamment.

[249] En ce qui concerne l'amélioration des mécanismes de participation pour les gens du voyage, il est prévu de renforcer le rôle de la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses »²¹⁶. En outre, il existe dans beaucoup de cantons et de communes, des groupes de travail et des projets pour être à l'écoute des gens du voyage²¹⁷.

3.3. Besoin d'action

[250] Même si certains progrès ont été atteints dans le domaine de la protection des gens du voyage, de grosses difficultés existent encore en Suisse, particulièrement dans le domaine de l'aménagement du territoire. Il existe de grandes divergences entre la théorie et la pratique : bien qu'on observe une prise de conscience plus importante de ces questions au sein de la Confédération et dans quelques cantons au cours des dix dernières années, et que l'on crée un peu partout des concepts et des plans, il n'y a guère, dans la pratique, de nouvelles aires de stationnement et de transit qui voient le jour.

[251] Le changement d'affectation de terrains pour qu'ils puissent être utilisés par les gens du voyage, implique, dans beaucoup de cas, une votation communale. Dans ces cas-là, on

²¹⁶ Idem, ch. 127 ss.

²¹⁷ Idem, ch. 133 ss.

constate que ces projets sont la plupart du temps rejetés lors de la votation en raison du manque de volonté politique et/ou, comme par le passé, en raison de préjugés négatifs à l'égard des gens du voyage largement répandus au sein de la population. Ainsi, la commune de Schwyz, a proposé en 2010, sur recommandation et incitation du canton, la création d'une nouvelle aire de transit sur un terrain de l'armée qui allait se libérer. La population a cependant nettement rejeté la création de la « zone spéciale pour gens du voyage » lors de la votation de septembre 2010.

[252] Les communes semblent dépassées, de multiples manières, par la situation et se limitent à combattre le séjour illégal des gens du voyage par des mesures d'éloignement. C'est la raison pour laquelle, des mesures de planification coordonnées et financées par la Confédération, ainsi que d'autres activités d'explication et d'information pour éliminer les préjugés existants, paraissent indispensables.

4. D'autres groupes minoritaires, en particulier la communauté juive

[253] Dans le cadre de la Convention-cadre, en dehors des minorités linguistiques et des gens du voyage, la Suisse ne considère expressément comme minorité nationale que la Communauté juive. Il existe aussi toutefois des recommandations internationales qui suggèrent à la Suisse de reconnaître d'autres minorités et, le cas échéant, de prendre des mesures pour leur protection.

4.1. Recommandations

[254] Le Comité des droits de l'homme de l'ONU exprime son inquiétude dans ses Observations finales de 2009 relatives au Pacte de l'ONU II quant à la recrudescence des incidents antisémites et recommande à la Suisse d'entreprendre un examen effectif sur les menaces de violence contre les minorités religieuses, y compris la communauté juive²¹⁸. L'expertise du Comité consultatif du Conseil de l'Europe sur la Convention-cadre mentionne également le grand nombre de personnes juives victimes de discrimination raciale, sans pour autant aborder le sujet dans les recommandations²¹⁹. En outre, le Comité consultatif exige, dans son premier avis sur la Suisse, que l'on reflète davantage, de manière générale et dans le programme scolaire, l'histoire et les préoccupations de la communauté juive, ainsi que les phénomènes liés à l'antisémitisme²²⁰. La Suisse a satisfait en grande partie à cette exigence²²¹.

[255] Dans le cadre du deuxième EPU de fin 2012, divers Etats ont recommandé à la Suisse de prendre des mesures supplémentaires pour la protection des droits des migrant-e-s, particulièrement dans le domaine de la liberté religieuse. L'entente mutuelle entre la société suisse et les communautés de personnes migrantes doit être améliorée, il faut tenir compte des pratiques ethniques, culturelles et religieuses des minorités et encourager en même

²¹⁸ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 9.

²¹⁹ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, deuxième avis sur la Suisse, adopté le 29 février 2008, ch. 96 s.

²²⁰ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, avis sur la Suisse, 20 février 2003, ch. 62, 97.

²²¹ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, deuxième avis sur la Suisse, adopté le 29 février 2008, ch. 138.

temps leur intégration dans la société suisse²²². Suite à un examen approfondi, la Suisse a accepté toutes ces recommandations.

4.2. La situation en Suisse

[256] Le Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre comprend des statistiques sur les incidents antisémites relativement nombreux en Suisse. De surcroît, on y trouve toute une série de projets (scolaires), qui ont pour but de prévenir l'antisémitisme²²³.

4.3. Besoin d'action

[257] Les recommandations adressées à la Suisse montrent clairement que la communauté internationale attend de la Suisse qu'elle continue le travail actuel de sensibilisation et de prévention des incidents antisémites et, si possible, les renforce. Cependant, les recommandations du Comité des droits de l'homme de l'ONU montrent également de manière claire que les Etats, dans le cadre du Comité des droits de l'homme de l'ONU, ne parlent pas seulement de ces minorités que la Suisse a reconnues jusqu'à présent comme minorités nationales dans les conventions correspondantes du Conseil de l'Europe. Les dernières recommandations mettent bien l'accent sur le fait que la Suisse doit aussi reconnaître de nouvelles minorités étrangères en tant que groupes dignes de protection et qu'elle développe et renforce ses efforts dans l'intérêt d'une cohabitation pacifique et tolérante.

[258] Cependant, les recommandations faites dans le cadre de l'EPU se différencient des attentes du Conseil de l'Europe concernant la Suisse à deux égards: d'une part, toutes les minorités doivent pouvoir bénéficier de ces mesures, aussi et surtout les minorités religieuses, d'origine étrangère ou immigrées (telles que les communautés islamiques). D'autre part, on attend de la Suisse qu'elle ne se contente plus seulement de l'égalité juridique de toutes les personnes, mais aussi qu'elle prenne des mesures supplémentaires à tous les niveaux de l'Etat, afin d'améliorer la compréhension mutuelle entre les différents groupes de la population, afin d'agir de manière plus ciblée contre les préjugés et les stéréotypes, et non pas seulement pour encourager la tolérance mais également la promouvoir à travers des mesures concrètes et coordonnées.

[259] Afin de tenir compte de ces attentes, la Suisse devrait examiner de plus près la question de savoir si d'autres groupes nouveaux, le plus souvent des groupes immigrés, ne devraient pas être reconnus comme minorités nationales et quels seraient les besoins de ces groupes, en particulier dans le domaine de la protection contre la discrimination, de l'encouragement de l'égalité des chances, et de la garantie et du soutien de leur culture, de leur religion, de leur langue et de leurs traditions.

[260] Le canton de Vaud a montré dans un sondage que la communauté musulmane de Suisse pourrait revendiquer un tel statut²²⁴. D'autres communautés religieuses et leurs membres sont également enracinés en Suisse depuis plusieurs décennies déjà, les commu-

²²² EPU Suisse 2012, Recommandations 123.40, 123.42, 123.62 et 123.63.

²²³ Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 68 ss.

²²⁴ Troisième Rapport de la Suisse sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ch. 68 ss.

nautés bouddhiste et hindouiste par exemple. La pratique de leur religion, ensemble avec d'autres croyants, et la préservation de leur tradition et de leur culture représentent pour ces personnes une partie de leur identité, à laquelle elles ne peuvent renoncer. Elles remplissent par conséquent tous les critères pour être également considérées comme minorité nationale, conformément à la déclaration interprétative de la Suisse.

[261] Toutefois, il faut prendre en considération le fait que la reconnaissance d'une minorité nationale ne peut pas être comparée à la protection religieuse. L'objectif de la protection d'une minorité est en premier lieu la prévention et la lutte contre la discrimination de certains groupes de personnes, mais non pas la protection spécifique d'une certaine religion.

[262] La reconnaissance comme minorité nationale est rendue en partie difficile par le fait que les groupes religieux et les groupes linguistiques mentionnés, tels que les personnes parlant l'albanais ou le turc, ne sont pas homogènes en Suisse. Ainsi, il y a par exemple chez les personnes de confession musulmane de Suisse, une grande diversité de tendances religieuses de l'Islam et surtout, d'origines différentes. Réduire l'identité de ces personnes à un dénominateur commun – en l'espèce, celui de la religion – ne semble pas si simple, sachant que cela est rejeté par une partie des groupes concernés²²⁵.

[263] En même temps, la possibilité de la reconnaissance d'un groupe ou de plusieurs groupes comme nouvelles minorités nationales cache un certain potentiel de discrimination par rapport à d'autres groupes qui entreraient également en ligne de compte pour la même reconnaissance.

[264] Malgré toutes ces difficultés, un refus fondamental de la reconnaissance de « nouvelles » minorités nationales ne semble cependant pas être en conformité avec le droit international. Le Comité consultatif, attire aussi régulièrement l'attention sur ce point dans le cadre de ses développements sur la liberté de définition des Etats au sens de l'art. 3 de la Convention-cadre : certes, cela relève de la responsabilité des Etats de déclarer quels groupes doivent être considérés comme minorités nationales, toutefois, ces déclarations ne devraient pas être contraires à l'esprit de la Convention et ne devraient pas engendrer d'exclusion arbitraire²²⁶.

²²⁵ Voir à ce sujet également le Rapport de la Délégation de l'OSCE relatif aux questions de l'intolérance lors de sa visite en Suisse du 7-9 novembre 2011, disponible sur Internet sous: <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intorg/osce.Par.0035.File.tmp/ciogal0262%203%20PRs%20tolerance%20Swiss%20Country%20Report.pdf> (dernière visite le 27 mai 2013).

²²⁶ Voir en détail à ce sujet ANGST, en particulier p. 32 s, avec notes.

UNE LOI FÉDÉRALE CONTRE LA DISCRIMINATION ?

I. RÉSUMÉ

[265] *La Suisse s'est jusqu'à présent opposée à la ratification d'une interdiction générale de la discrimination inscrite dans le droit international et a également refusé l'adoption d'une loi nationale sur l'égalité de traitement. Le Conseil fédéral a toujours mis l'accent sur le fait que les dispositions en vigueur offraient une protection suffisante contre la discrimination.*

[266] *Au niveau international, la protection contre la discrimination en Suisse a cependant été considérée à plusieurs reprises comme hétéroclite, inefficace et insuffisante. Afin de résoudre ce problème, divers organes ont recommandé à la Suisse d'élaborer une loi nationale contre la discrimination.*

[267] *Ce chapitre donne une vue d'ensemble sur les réglementations en vigueur au niveau universel, régional et national, et rassemble ensuite les arguments qui ont été invoqués contre la ratification d'une interdiction générale de la discrimination au niveau du droit international ou bien contre l'élaboration d'une loi nationale contre la discrimination. L'étude arrive à la conclusion qu'il y a une nécessité évidente d'effectuer des recherches concernant l'efficacité du droit en vigueur et l'identification d'éventuelles lacunes en matière de protection.*

II. REMARQUES INTRODUCTIVES

[268] La Suisse a rejeté jusqu'à présent la ratification d'une interdiction générale de la discrimination garantie au niveau du droit international. De nombreuses interventions politiques, ayant comme objectif de renforcer la protection contre la discrimination en Suisse, ont également été rejetées.

[269] Le Conseil fédéral a constamment soutenu, dans ses réponses et ses prises de position, l'idée que les règles générales du droit pénal et du droit civil, ainsi que les actes législatifs de droit public offraient une protection suffisante contre la discrimination. Selon lui, la mise en œuvre conséquente des réglementations en vigueur, ainsi que les instruments de prévention et d'intervention acceptés librement par les entreprises et les partenaires sociaux, ont la priorité sur l'adoption d'autres dispositions légales.

[270] Les dispositions actuellement en vigueur ne semblent cependant pas garantir, dans tous les cas, une protection adéquate contre la discrimination²²⁷ : il n'existe, par exemple, guère de protection contre les discriminations entre personnes privées. Les dispositions en

²²⁷ Cf. à ce sujet les développements au sujet des dispositions discriminatoires dans des lois fédérales, plus haut Etat de droit et démocratie, III.1.2.; en ce qui concerne le sujet du racisme et de la discrimination raciale, voir Mise en œuvre des droits humains en Suisse : un état des lieux dans le domaine de la migration (n.b.p. 81) ainsi que l'étude de la Commission fédérale contre le racisme « Le droit contre la discrimination raciale », 2010, disponible sur Internet sous : <http://www.ekr.admin.ch/shop/00007/00073/index.html?lang=fr> (dernière visite le 27 mai 2013) ; en ce qui concerne la discrimination et l'égalité sur le marché du travail, voir CHRISTINE KAUFMANN / JONATAN NIEDRIG / JUDITH WEHRLI / LAURA MARSCHNER / CHRISTOPH GOOD, Mise en œuvre des droits humains en Suisse : un état des lieux dans le domaine des droits de l'homme et de l'économie.

vigueur ne comprennent pas les formes de discrimination plus subtiles, que l'on rencontre le plus fréquemment dans la pratique, et les victimes de discriminations semblent ne faire usage de leurs droits que rarement, un état de fait confirmé par le nombre insignifiant de plaintes et de jugements qui ont été enregistrés jusqu'à présent. Cependant, les lacunes en matière de protection et les raisons du manque d'efficacité éventuel des dispositions existantes n'ont été que peu étudiées de manière scientifique.

[271] La protection insuffisante contre la discrimination en Suisse a également été critiquée à plusieurs reprises au niveau international. L'efficacité insuffisante des réglementations existantes, leur mise en pratique hétérogène selon les cantons, ainsi que l'absence d'une législation générale sur la discrimination ont fait l'objet de critiques.

[272] Une liste des dispositions universelles, régionales et nationales en vigueur, qui protègent l'individu contre la discrimination, sera établie ci-après. Dans un second temps, le contenu des recommandations internationales sera brièvement discuté, afin d'analyser finalement la situation en Suisse – en particulier le débat sur la ratification de l'interdiction générale de la discrimination garantie dans le droit international, ainsi que les interventions politiques pour l'adoption d'une loi générale contre la discrimination qui ont toutes échouées jusqu'ici – et de clarifier un éventuel besoin d'agir et de mener des recherches.

III. LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LEUR MISE EN ŒUVRE NORMATIVE EN SUISSE

1. Niveau universel

[273] Au niveau universel, l'art. 2 al. 1 du Pacte II de l'ONU, l'art. 2 al. 2 du Pacte I de l'ONU, ainsi que l'art. 2 Conv. droits enfants, obligent les Etats membres à respecter les droits reconnus par les Pactes, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

[274] En ce qui concerne l'art. 26 du Pacte II de l'ONU, selon lequel la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute forme de discrimination, la Suisse a émis une réserve lors de la ratification et a reconnu cette disposition seulement vis-à-vis des droits garantis par le Pacte. Ainsi, au bout du compte, l'art. 26 du Pacte II de l'ONU ne garantit pour la Suisse aucune interdiction générale de la discrimination, mais seulement une interdiction accessoire de la discrimination.

[275] Quelques traités protègent, en outre, certains groupes contre la discrimination. Ainsi, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale interdit la discrimination en raison de la race, de la couleur, de l'origine, de l'origine nationale ou ethnique et prévoit des mesures pour les combattre, alors que la Convention pour les droits de la femme oblige les Etats parties à faire usage de tous les moyens appropriés pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

[276] La Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui a pour objectif d'encourager, de protéger et de garantir la pleine et égale jouissance de tous les droits humains et des libertés fondamentales à toutes les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque (art. 1), n'a pas été ratifiée par la Suisse jusqu'à ce jour. Cependant, le Conseil fédéral a adopté le 12 décembre 2012 le message relatif à l'adhésion

de la Suisse à cette convention. Le Conseil national et le Conseil des Etats, qui doivent encore donner leur accord pour la ratification, vont probablement étudier le projet lors des sessions de juin et de septembre 2013.

[277] Par ailleurs, diverses conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) contiennent également des dispositions sur la protection contre la discrimination ; il faut mentionner, en particulier, la Convention Nr. 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS 0.822.721.1)²²⁸.

2. Niveau régional

[278] L'art. 14 CEDH contient une interdiction accessoire de la discrimination et oblige les Etats parties à garantir les droits de la Convention libres sans discrimination aucune. Un traitement inégal en particulier en raison du sexe, de la race, de la couleur, de la langue, de la religion, des opinions politiques ou toutes autres opinions, de l'origine nationale et sociale, de l'appartenance à une minorité nationale, de la fortune, de la naissance ou de toute autre situation, est interdit.

[279] Par ailleurs, les membres des minorités nationales peuvent bénéficier en Suisse de la protection de l'art. 4 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, qui oblige les Etats parties à leur garantir le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi.²²⁹

[280] Le douzième Protocole additionnel à la CEDH²³⁰, qui contient une interdiction générale de la discrimination à son art. 1 et qui oblige les Etats à assurer sans discrimination aucune tout droit prévu par la loi, est entré en vigueur en 2005, mais n'a pas été ratifié par la Suisse jusqu'à présent.

[281] La Suisse n'a pas ratifié non plus la Charte sociale européenne²³¹, qui contient également, entre autres, des dispositions pour la protection contre la discrimination fondée sur le sexe en matière d'emploi et de la profession (art. 20 et 27) et qui oblige les Etats à prendre des mesures appropriées à cette fin. Selon l'art. E, les droits reconnus par la Charte sociale doivent être garantis sans discrimination aucune.

3. Aperçu de la réglementation nationale

[282] Au niveau constitutionnel, l'art. 8 al. 1 Cst. prévoit que tous les êtres humains sont égaux devant la loi. L'art. 8 al. 2 Cst. interdit les discriminations notamment en raison de l'origine, de la race, du sexe, de l'âge, de la langue, de la situation sociale, du mode de vie, des convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ou en raison d'une déficience corporelle, mentale ou psychique d'une personne. L'art. 8 al. 3 garantit l'égalité entre femmes et hommes, alors que l'al. 4 vise l'élimination des inégalités à l'égard des personnes handicapées.

²²⁸ Voir à ce sujet plus en détail les développements dans *Mise en oeuvre des droits humains en Suisse : Un état des lieux dans le domaine des droits de l'homme et de l'économie* (n.b.p. 227).

²²⁹ Cf. à ce sujet en détail plus haut *La protection des minorités nationales*, II-III.

²³⁰ Protocole no. 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 2000, STE nr. 177.

²³¹ Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996, STE nr. 163.

[283] Au niveau législatif, il faut mentionner, en premier lieu, les lois spéciales et les dispositions qui protègent expressément certains groupes contre la discrimination ou qui prévoient des mesures pour qu'ils jouissent du même traitement que la majorité de la population ou les groupes de population traditionnellement privilégiés: la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (RS 151.1 ; LEg), la Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002 (RS 151.3 ; LHand), ainsi que la Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (RS 211.231, LPart). Le Code pénal suisse, à l'art. 261bis, et le Code pénal militaire, à l'art. 171c, punissent la discrimination publique d'une personne ou d'un groupe de personne en raison de leur race, ethnique ou religion. Cependant, il n'existe jusqu'à ce jour aucune loi particulière et globale contre la discrimination visant à concrétiser l'interdiction générale de la discrimination contenue à l'art. 8 al. 2 de la Constitution.

[284] La protection assurée par les dispositions légales mentionnées ci-dessus ne prend compte que de manière limitée – si tant est que cela soit le cas – les discriminations entre personnes privées : par exemple, les relations de travail relevant du droit privé sont, certes, couvertes par certaines dispositions de la Loi sur l'égalité, cependant, en ce qui concerne la protection contre des discriminations en raison d'autres critères, on ne peut que recourir aux dispositions implicites du droit privé.

[285] Dans ce contexte, le principe de la bonne foi (art. 2 Code civil), les dispositions sur la protection de la personnalité (notamment l'art. 28 du Code civil) et l'interdiction des contrats portant sur des choses impossibles, illicites ou contraires aux mœurs (art. 19 et 20 CO). Ces dispositions ne contiennent certes aucune interdiction explicite de la discrimination, mais peuvent néanmoins garantir une certaine protection contre la discrimination. Ainsi, par exemple, la disposition générale de l'art. 28 du Code civil sur la protection de la personnalité vise également une diffamation fondée sur des raisons discriminatoires ; un licenciement pour des motifs discriminatoires est interdit par l'art. 336 CO. Toutefois, il n'existe actuellement aucune protection complète contre la discrimination dans le domaine privé²³².

IV. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES

1. Les recommandations des organes de surveillance de l'ONU

[286] Le Comité DESC a recommandé en 2010 à la Suisse de mieux appliquer et imposer les lois existantes sur la protection contre la discrimination. De surcroît, il a été recommandé que la Suisse adopte une législation complète contre la discrimination qui soit appliquée de manière homogène sur tout le territoire²³³.

[287] Dans le cadre du premier EPU de la Suisse en 2008, une recommandation semblable a été faite et il a été suggéré à la Suisse d'élaborer une législation qui garantisse une protection contre toutes les formes de discrimination, en particulier contre la discrimination en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre²³⁴. Cependant, la Suisse a rejeté la

²³² Cf. à ce sujet les développements dans *Mise en œuvre des droits humains en Suisse : Un état des lieux dans le domaine des droits de l'homme et de l'économie* (n.b.p. 227).

²³³ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 7.

²³⁴ EPU Suisse 2008, ch. 57.18.

recommandation en argumentant que le fait de ne mentionner expressément que la discrimination en raison de l'orientation sexuelle rendait l'ensemble de la recommandation inacceptable. Mais la Suisse a, en même temps, souligné le fait qu'elle faisait de la lutte contre toutes les formes de discriminations une priorité²³⁵.

[288] Dans le cadre du deuxième EPU, fin 2012, six Etats ont recommandé à la Suisse d'adopter une loi contre la discrimination qui serait applicable de façon homogène dans tous les pays²³⁶. La Suisse a cependant rejeté, une nouvelle fois, toutes ces recommandations après un examen approfondi. Dans les remarques explicatives, elle a déclaré qu'elle ne prévoyait pas d'adopter de loi supplémentaire contre la discrimination et, qu'elle préférerait plutôt à la place des démarches ciblées sur des thèmes spécifiques.

2. Recommandations du Conseil de l'Europe

[289] Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarbeg, a effectué une visite en Suisse en février 2012 et a retenu, dans son rapport, que la Suisse avait choisi jusqu'à ce jour, dans le domaine de la législation sur la discrimination, une approche sectorielle et avait ainsi pu atteindre, dans certains domaines, des résultats dignes d'éloges. Néanmoins, une telle approche conduit constamment à des lacunes qui pourraient être comblées par une loi générale sur la discrimination. L'art. 8 Cst. est, certes, d'une importance fondamentale, mais ne peut cependant pas remplacer dans la pratique une loi globale contre la discrimination. C'est la raison pour laquelle les autorités doivent effectuer une analyse approfondie du système en vigueur et de ses lacunes.

[290] Ainsi, l'art. 8 Cst. ne cite ni l'orientation sexuelle, ni l'identité de genre comme critères donnant lieu à des discriminations. La discrimination de personnes handicapées est certes visée par l'art. 8 de la Constitution fédérale, mais la LHand ne semble cependant pas protéger les personnes handicapées contre la discrimination sur le lieu de travail ou obliger les personnes privées prestataires de service d'adapter leurs offres aux besoins des personnes handicapées. Cela représente de sérieuses lacunes en matière de protection, qu'il convient de combler²³⁷.

[291] Dans sa réponse, la Suisse a déclaré que l'absence d'une loi générale nationale contre les discriminations ne menait pas à une réelle lacune matérielle de protection, mais qu'elle était l'expression de la particularité de l'ordre juridique suisse et devait être interprétée en fonction de la tradition moniste et fédéraliste de l'ordre des compétences. Bien que le Parlement suisse ait décidé de ne pas élargir le champ d'application de la LHand, le droit du travail garantit aux personnes handicapées dans la pratique tout de même une bonne protection *de facto* ; il existe de surcroît une offre importante de conseils et de soutien pour les personnes handicapées²³⁸.

²³⁵ A/HRC/8/41/Add.1.

²³⁶ EPU Suisse 2012, Recommandations 123.28, 123.29, 123.35 et 123.76.

²³⁷ Lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe au Conseiller fédéral Didier Burkhalter, Chef du Département fédéral suisse des affaires étrangères, 12 mars 2012, CommDH(2012)19, ch. 7-12.

²³⁸ Réponse des autorités suisses à la lettre du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, 23 mars 2012, CommDH(2012)20, ad 7 et 11.

V. LA SITUATION EN SUISSE

1. L'attitude du Conseil fédéral concernant la ratification d'interdictions générales de discrimination au niveau du droit international

[292] La question de la ratification d'une interdiction générale de la discrimination inscrite dans le droit international, qui oblige les Etats à interdire dans la loi toute forme de discrimination et de garantir à toutes les personnes une protection efficace et égale contre toutes les formes de discrimination, s'est déjà posée plusieurs fois pour la Suisse. Les raisons évoquées pour s'opposer à une ratification au niveau international ou bien pour édicter des réserves en la matière, donnent également des explications sur les raisons les échecs jusqu'ici d'une loi générale nationale contre la discrimination.

[293] En 1991, le Conseil fédéral, dans le Message concernant les deux Pactes de droits humains de l'ONU, s'est basé sur la pratique du Conseil fédéral relative à la ratification d'accords internationaux. Selon cette dernière, la Suisse émet des réserves si le droit national s'écarte de l'accord dont il est question, au moment de la ratification, mais le Conseil fédéral envisage d'éliminer le plus vite possible les circonstances qui ont donné lieu aux réserves émises.

[294] Une réserve a été apportée en conséquence à l'art. 26 du Pacte II de l'ONU et le champ d'application de ce dernier a été limité aux autres droits reconnus par le Pacte. Le contenu et le champ d'application correspondent, certes, au principe d'égalité et à l'interdiction de la discrimination de l'art. 8 Cst. (art. 4 a Cst.), cependant, il existe encore des inégalités de traitement dans certaines lois fédérales, particulièrement en ce qui concerne les rapports entre hommes et femmes. Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux généraux ne peuvent cependant pas être contrôlés par le Tribunal fédéral quant à leur conformité à la Constitution selon l'art. 189 al. 4 et l'art. 190 (art. 131 al. 3 aCst.).

[295] De surcroît, il s'agit d'éviter le fait que, parmi les diverses conventions internationales de droits humains, on élabore des réglementations différentes dans des domaines similaires et que le champ d'application de l'art. 26 Pacte II de l'ONU soit plus large que celui de l'art. 14 CEDH²³⁹.

[296] Le douzième Protocole additionnel à la CEDH a été ouvert à la signature en novembre 2000, et en décembre de la même année, le Conseil fédéral a été mandaté par une motion²⁴⁰, ainsi que par un postulat²⁴¹, d'entreprendre les démarches nécessaires en vue d'une signature, sans délai, du Protocole. Le Protocole contient à l'art. 1 une interdiction générale de la discrimination, qui oblige les Etats à assurer, sans discrimination aucune, la jouissance de tout droit prévu par la loi. Il interdit, en outre, toute forme de discrimination par les autorités publiques en raison d'un des motifs nommés dans le protocole. Pour les Etats, qui ont ratifié le 12^{ème} Protocole additionnel, l'interdiction générale de la discrimination qui y est reconnue vaut comme disposition supplémentaire à la Convention, dont la violation peut être invoquée devant les tribunaux nationaux et, le cas échéant, devant la Cour EDH.

²³⁹ Message Pactes droits de l'homme, 1137-1139.

²⁴⁰ Motion TEUSCHER 00.3674 du 13 décembre 2000, Ratification du Protocole No. 12 à la CEDH concernant l'interdiction de la discrimination.

²⁴¹ Postulat NABHOLZ 00.3723 du 14 décembre 2000, Protocole additionnel No. 12 à la CEDH.

[297] Le Conseil fédéral a tout d'abord souligné le fait, dans sa prise de position de février 2001 sur la motion Teuscher, que la Suisse était obligée de garantir les principes de l'égalité et de la non-discrimination et que l'interdiction générale de la discrimination contenue à l'art. 8 de la Constitution fédérale, ainsi que les interdictions de discrimination de diverses conventions internationales relatives aux droits humains ratifiées par la Suisse, étaient l'expression claire de ces obligations²⁴². La portée du Protocole additionnel et les conséquences de sa mise en œuvre pour l'ordre juridique suisse restent néanmoins difficilement évaluables à ce jour.

[298] Avant toute signature, il convient de contrôler de manière approfondie le rapport de l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale avec le Protocole additionnel, en particulier la question de savoir si le Protocole peut également être appliqué dans les rapports entre les personnes privées (ce que l'on nomme effet vis-à-vis des tiers ou effet horizontal), ainsi que les incidences d'une ratification sur les cantons. De plus, la question de savoir si le Protocole obligerait les Etats à prendre des mesures positives – y compris l'obligation d'être actif du point de vue législatif –, question particulièrement délicate dans le domaine de la discrimination, reste pour le moins confuse.

[299] C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a demandé la transformation de la motion en postulat, avant de l'accepter, et a annoncé une analyse exacte de la législation nationale jusqu'à fin 2002, ainsi que la mise en œuvre d'une procédure de consultation dans les cantons.

[300] Le Conseil fédéral a maintenu cette prise de position et le rejet provisoire de la ratification, lorsqu'un nouveau un postulat²⁴³ ayant les mêmes revendications a été déposé en 2003. Selon lui, la ratification des Protocoles additionnels Nr. 1 et 4 à la CEDH, ainsi que celle du Protocole facultatif à la Conv. CEDAW, ont tout d'abord priorité. Le Conseil fédéral a encore laissé entrevoir une analyse des possibilités de mise en application du Protocole additionnel ainsi que, si nécessaire, celle de la mise en œuvre d'une procédure de consultation dans les cantons.

2. L'élaboration d'une législation nationale globale sur la protection contre la discrimination

[301] Au cours des dix dernières années, diverses interpellations et motions ayant comme objectif d'améliorer la protection contre la discrimination, due à une caractéristique perçue négativement, ou de manière générale, ont été déposées auprès du Parlement. Cependant, le Conseil fédéral a constamment rejeté dans ses réponses et prises de position une adaptation des dispositions en vigueur.

[302] En réponse à une interpellation sur la discrimination raciale dans le monde du travail²⁴⁴ de l'année 2003 et à une motion de 2004, qui chargeait le Conseil fédéral d'élaborer une loi correspondante²⁴⁵, le Conseil fédéral a ensuite soutenu l'importance du travail de prévention continue contre la discrimination raciale. De plus, toute une série de dispositions en droit

²⁴² Voir à ce sujet plus haut III.

²⁴³ Cf. Motion NABHOLZ 03.3142 du 21 mars 2003, Convention européenne des droits de l'homme. 12^e Protocole additionnel.

²⁴⁴ Interpellation BÜHLMANN 03.3372 du 19 juin 2003, Discrimination raciale dans le monde du travail.

²⁴⁵ Motion BÜHLMANN 04.3791 du 17 décembre 2004, Loi contre la discrimination raciale dans le monde du travail.

privé protégeraient déjà les travailleurs contre la discrimination raciale dans le monde du travail (tel que, par exemple, l'article 28 CC, l'article 6 LTr contre la diffamation raciale, les articles 328 et 336 CO, respectivement contre le harcèlement et le licenciement, en raison de la race).

[303] Le Conseil fédéral est d'avis qu'une mise en œuvre conséquente des possibilités existantes est prioritaire et qu'il faut donner aux entreprises et aux partenaires sociaux la possibilité de développer, dans un délai utile, des instruments de prévention et d'intervention appropriés sur une base volontaire, avant que l'opportunité de démarches juridiques supplémentaires ne soit examinée.

[304] Le Conseil fédéral a également rejeté l'adoption d'une interdiction expresse de la discrimination raciale dans le cadre de certaines lois spéciales ou l'extension de la loi sur l'égalité à la discrimination raciale. Par conséquent, le Conseil fédéral a retenu qu'il fallait également prendre en compte d'autres facteurs tels que l'âge, le surpoids, l'origine sociale etc., qui pourraient également, comme l'expérience le prouve, désavantager les travailleuses et les travailleurs sur le marché du travail.

[305] Il suit toutefois avec attention les développements au sein de l'Union européenne, particulièrement les mises en application de la Directive européenne portant sur la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) et de la Directive européenne contre le racisme (2000/42/CE), et contrôlera leurs incidences sur la Suisse et sur l'économie suisse, afin de pouvoir prendre à temps les mesures appropriées. L'interpellation a finalement été classée en 2005 et la motion en 2009, étant donné que toutes deux étaient restées en suspens pendant plus de deux ans.

[306] Une autre motion²⁴⁶ exigeant l'élaboration d'une loi fédérale contre les discriminations, au sens d'une loi d'application de l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale, a été déposée auprès du Conseil National en mars 2006. Elle exige que la loi précise les caractéristiques principales de la discrimination personnelle et institutionnelle et règle également l'accès à un emploi dans le service public. Dans sa prise de position, le Conseil fédéral a renvoyé à ses réponses à l'interpellation et la motion mentionnées et a réitéré les affirmations faites à ce sujet. Cette motion a finalement été également classée en 2009, en raison du fait qu'elle était restée en suspens pendant plus de deux ans.

[307] Dans sa réponse à l'Interpellation Heim de mars 2009²⁴⁷, le Conseil fédéral est resté fidèle à sa conception, selon laquelle les règles en vigueur offrent une protection suffisante contre la discrimination – particulièrement contre la discrimination de la part d'autres personnes privées, également – et a dénié le besoin immédiat d'action.

[308] Lors de la session de printemps 2012, le Conseil national n'a donné aucune suite à l'initiative parlementaire²⁴⁸ pour une loi sur la lutte contre la discrimination raciale déposée fin 2010. Ceci, à la demande de la majorité de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, qui avait examiné le projet le 13 octobre 2011. Elle a justifié son rejet par le fait qu'elle ne voyait aucun besoin d'action législatif dans ce domaine, que la création de droits justiciables était problématique, et que le renversement du fardeau de la preuve en

²⁴⁶ Motion ZISYADIS 06.3082 du 22 mars 2006, Loi fédérale contre les discriminations.

²⁴⁷ Interpellation HEIM 09.3242 du 20 mars 2009, Protection contre la discrimination.

²⁴⁸ Initiative parlementaire PRELICZ-HUBER 10.523 du 15 décembre 2010, Pour une loi contre la discrimination raciale.

faveur des victimes de discrimination en droit du travail ou en droit du bail, par exemple, allait trop loin²⁴⁹.

[309] Le Conseil fédéral a été chargé en décembre 2012 par un postulat²⁵⁰, largement soutenu et finalement accepté en plénum, de présenter un rapport démontrant le potentiel du droit fédéral en vigueur en ce qui concerne la protection contre la discrimination, et de présenter une étude comparative sur l'efficacité de différents instruments juridiques.

VI. BESOIN D'ACTION

[310] Malgré de nombreuses interventions politiques, les efforts pour le renforcement de la protection contre la discrimination en Suisse et pour l'uniformisation des règles existantes sont tous restés infructueux jusqu'à ce jour. Le Conseil fédéral a toujours été d'avis que les règles générales du droit pénal et privé, ainsi que les textes législatifs du droit public, offraient une protection suffisante contre la discrimination. De plus, la mise en œuvre cohérente des réglementations en vigueur, ainsi que les instruments de prévention et d'intervention convenus librement par les entreprises et les partenaires sociaux, doivent être prioritaires par rapport à l'adoption d'autres dispositions légales impératives.

[311] Afin d'améliorer la mise en œuvre et l'application des réglementations en vigueur, le Service de lutte contre le racisme a, par exemple, élaboré un guide juridique, qui contient des conseils juridiques pratiques sur la manière dont il faut agir pour se défendre contre des actes de discrimination raciale dans tous les domaines de la vie quotidienne et sur le moment et la façon de mobiliser des moyens juridiques, le cas échéant. En outre, le Service de lutte contre le racisme offre des cours de formation continue sur l'utilisation du guide, afin de faciliter la transposition de la théorie dans la pratique.

[312] Malgré ces efforts positifs, il manque toujours une analyse complète de la totalité de la législation nationale sur la protection contre la discrimination et sur son efficacité. Contrairement aux multiples annonces réitérées par le Conseil fédéral, selon lesquelles il allait entreprendre une telle analyse, jusqu'à présent, seule l'efficacité de la loi sur l'égalité a été évaluée en 2006²⁵¹. Par conséquent, il manque encore considérablement de données complètes et d'analyses scientifiques sur l'efficacité des dispositions en vigueur.

[313] Il conviendrait en particulier d'examiner plus en détail (liste non exhaustive),

- la raison pour laquelle il n'existe jusqu'à présent qu'un nombre insignifiant de plaintes et de jugements sur les incidents de discrimination qui tombent sous le coup des règles existantes – particulièrement les règles générales du droit privé ;
- par quelles mesures institutionnelles et procédurales l'accès au droit pourrait être amélioré dans les cas de discrimination ;
- si, dans certains cas, l'instrument du recours d'une organisation ou d'une association pourrait améliorer la protection contre la discrimination ;

²⁴⁹ Rapport de la Commission des affaires juridiques du 13 octobre 2011.

²⁵⁰ Postulat NAEF 12.3543 du 14 juin 2012, Rapport sur le droit à la protection contre la discrimination.

²⁵¹ Rapport du 15 février 2006 relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité en exécution de la motion Vreni HUBMANN 02.3142, transmise par le Conseil national sous forme de postulat le 21 juin 2002, FF 2006 3061-3098.

- quelles sont les implications des directives européennes correspondantes et de leur mise en œuvre pour la Suisse et s’il existe à ce sujet un besoin d’action pour la Suisse ;
- si les règles en vigueur offrent une protection suffisante contre les discriminations multiples également.

[314] Un examen complet de l’efficacité du droit en vigueur, ainsi que l’identification d’éventuelles lacunes en matière de protection, représentent une base indispensable pour de futures décisions politiques. C’est la raison pour laquelle il faut saluer le fait que le Conseil national ait chargé le Conseil fédéral, fin 2012, de présenter un rapport sur le droit en vigueur, ainsi que sur des mesures préventives contre la discrimination. En 2012, le Conseil fédéral a chargé le Centre suisse de compétence pour les droits humains d’établir un plan de recherche pour une étude sur l’accès au droit dans des cas de discrimination. Le plan est actuellement remanié en raison du Postulat Naef.

BIBLIOGRAPHIE

- ANGST DORIS, Welche Minderheiten ? Von der fehlenden Definition der nationalen Minderheit zu einer dynamischen Auslegung im Rahmenübereinkommen des Europarats, travail de diplôme 2005, disponible sur Internet sous : http://www.humanrights.ch/upload/pdf/051004_angst_minderheiten_def.pdf (dernière visite le 30 mai 2013)
- BELSER EVA MARIA, Das Burka-Verbot – Vom Umgang der offenen Gesellschaft mit verhüllten Körpern, in : Markus Gredig et al. (édit.), Peters Dreiblatt, Föderalismus – Grundrechte – Verwaltung, Berne 2010, 73-108.
- BELSER EVA MARIA, Religiöse Symbole im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, in : ASDPO (édit.), Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique, Annuaire ASDPO 2011, p. 113-128.
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Kommentar, Zurich 2007.
- BIAGGINI GIOVANNI, Grundfragen und Herausforderungen, in : BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/Saint-Gall 2011, 71-87 (cit. : Grundfragen).
- BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/ Saint-Gall 2011.
- BUSER DENISE, Kantonales Staatsrecht – eine Einführung für Studium und Praxis, 2^{ème} édit., Bâle 2011.
- GÄCHTER THOMAS, Allgemeine Grundrechtslehren, in : BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/ Saint-Gall 2011, 410-439.
- HAEFLIGER ARTHUR/ SCHÜRMAN FRANK, Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2^{ème} édit., Berne 1999.
- JAAG TOBIAS, Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung, in : BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/ Saint-Gall 2011, 161-170.
- KÄLIN WALTER/ EPINEY ASTRID/ CARONI MARTINA/ KÜNZLI JÖRG, Völkerrecht – Eine Einführung, 3^{ème} édit., Berne 2010.
- KÄLIN WALTER/ KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 2^{ème} édit., Bâle 2008.
- KELLER HELEN, Die Schweiz in der internationalen Gemeinschaft, in : BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/ Saint-Gall 2011, 48-58.
- KIENER REGINA, Rechtstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, recht 2000, 213-225.
- KLEY ANDREAS, Grundfragen der Bundesstaatlichkeit, in : BIAGGINI GIOVANNI/ GÄCHTER THOMAS/ KIENER REGINA (édit.), Staatsrecht, Zurich/ Saint-Gall 2011, 115-126.
- MÜLLER JÖRG PAUL/ SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4^{ème} édit., Berne 2008.
- RHINOW RENÉ/ KOLLER HEINRICH/ KISS CHRISTINA/ THURNHERR DANIELA/ BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2^{ème} édit., Bâle 2010.

- SCHEFER MARKUS, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit von Lehrpersonen an öffentlichen Grundschulen – zur Kündigung der öffentlichrechtlichen Anstellung von Herrn Abgottspohn an der OS Stalden, Kanton Wallis, Rechtsgutachten vom 14. Januar 2011.
- SCHWARZENBERGER SCARLETT, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kontext der öffentlichen Schule, Rechtliche Leitplanken zu religiöser und weltanschaulicher Identität, Toleranz und Neutralität, Zurich 2011.
- SPENLÉ CHRISTOPH/ SKALSKI JAN, Das Staatenberichtsverfahren vor dem UNO-Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau – Das unterschätzte Instrument : Zur Funktion und Struktur der UNO-Staatenberichtsverfahren und ihrer Bedeutung für die Schweiz, Jusletter du 31 octobre 2011, www.jusletter.ch.
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3^{ème} édit., Berne 2011.
- ZIMMERMANN TRISTAN, Le voile versus le crucifix ou le conflit entre la liberté religieuse et la neutralité religieuse de l'Etat, in : Jusletter du 5 mars 2012, www.jusletter.ch.
- LES DÉCISIONS ET LES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME sont cités par le nom, la partie défenderesse, le numéro de l'affaire/l'année du dépôt de la requête et entre parenthèses l'année de la décision ou de l'arrêt. Ils sont publiés dans la base de données HUDOC : <http://www.echr.coe.int/>.
- LES DÉCISIONS DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME et du COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION A 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. Toutes les décisions sont publiées dans les rapports annuels du Comité à l'Assemblée générale dans le Volume 2 : Rapport du Conseil des droits de l'homme, Volume II, UN Doc A/[numéro de la Session de l'AG]/40 (Vol. II).

ANNEXE : LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTATIONS UTILISÉS

Conseil des droits de l'homme, HRC

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**.

Examen périodique universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse, A/HRC/WG.6/14/L.9, 31 octobre 2012, cit. : **UPR Suisse 2012**.

Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, Mission en Suisse, A/HRC/4/19/Add.2, 30 janvier 2007, cit. : **Rapporteur spécial, racisme 2007**.

Comité des droits de l'homme, CCPR

Examen des rapports soumis par les Etats 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**.

Examen des rapports présentés par les Etats parties, troisième rapport périodique, Suisse, CCPR/C/CHE/3, 17 décembre 2007, cit. : **CCPR, Troisième Rapport périodique Suisse 2007**.

Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, cit. : **CCPR, Observation générale no 31 (2004)**.

Examen des rapports présentés par les Etats 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**.

Examen des rapports présentés par les Etats parties, deuxième Rapport périodique, Suisse, CCPR/C/CH/98/2, 6 septembre 1999, cit. : **CCPR, Deuxième Rapport périodique Suisse 1998**.

Examen des rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/C/79/Add.70, 8 novembre 1996, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 1996**.

Comité contre la torture, CAT

Examen des rapports présentés par les Etats 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.**

Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 19 de la Convention, Conclusions et Recommandations du Comité contre la torture, Suisse, CAT/C/CR/34/CHE, 21 juin 2005, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 2005.**

Observations finales du Comité contre la torture A/53/44, para. 80-100, 27 novembre 1997, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 1997.**

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

Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des Etats parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 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.**

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.**

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD

Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément à l'art. 9 de la Convention, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Suisse, CERD/C/CHE/CO/6, 21 août 2008, cit. : **CERD, Observations finales Suisse 2008.**

Questions du Rapporteur en rapport avec l'examen du quatrième au sixième Rapport périodique présenté par la Suisse, CERD/C/CHE/6, 2008, cit. : **CERD, Liste de questions 2008.**

Comité pour les droits DESC, CESCR

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

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

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Suisse, E/C.12/1/Add.3, 7 décembre 1998, cit. : **Comité DESC, Observations finales Suisse 1998.**

Observation générale no 9 sur l'application du Pacte au niveau national, E/C.12/1998/24, 3 décembre 1998, cit ; **Comité DESC, Observation générale no 9 (1998).**

Observation générale no 3 sur la nature des obligations des Etats parties (art. 2, para. 1, du Pacte), 14 décembre 1990, cit. : **Comité DESC, Observation générale no 3 (1990).**

Comité des droits de l'enfant, CRC

Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Suisse, CRC/C/15/Add.182, 13 juin 2002, cit. : **CRC, Observations finales Suisse 2002.**

Conseil fédéral et Administration fédérale

Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, **Message Révision totale Cst.**

Rapport explicatif (Projet) du Conseil fédéral du 22 décembre 2010 concernant la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

Message concernant l'approbation du Protocole facultatif du 6 octobre 1999 relatif à la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (OP CEDAW) du 29 novembre 2006, FF 2006 9253, cit. : **Message OP CEDAW.**

Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1129, cit. : **Message Pactes droits de l'homme.**

Rapport du Conseil fédéral sur la situation des gens du voyage en Suisse (octobre 2006), disponible sur Internet sous : <http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04278/index.html?lang=fr> (dernière visite le 9 avril 2012), cit. : **Rapport CF gens du voyage 2006.**

Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 27. März 2002 zur Rechtsstellung der Fahrennden in ihrer Eigenschaft als anerkannte nationale Minderheit, cit. : **Expertise gens du voyage OFJ 2002** (en allemand).

La relation entre droit international et droit interne, Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, FF 2010 2067, cit. : **Rapport Conseil fédéral 2010.**

Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne du 30 mars 2011, FF 2011 3401, cit. : **Rapport additionnel Conseil fédéral 2011.**

Rapport explicatif du Conseil fédéral concernant les modifications de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP) et de la Constitution (Cst.), Consultation concernant la mise en œuvre des mesures visant à améliorer la compatibilité du droit international et des initiatives populaires, janvier 2013, disponible sur Internet sous : <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2303/Compatibilite-du-droit-international-et-des-initiatives-popu->

lares_Rapport-expl_fr.pdf (dernière visite le 27 mai 2013), cit. : **Rapport de la consultation 2013.**

Commission fédérale contre le racisme

Le droit contre la discrimination raciale – Analyse et recommandations, décembre 2009, cit. : **CFR, Analyse et recommandations.**