



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



Réf. : CommHR/SB/sf 022-2012
[CommDH(2012)19]

Original en anglais

M. Didier BURKHALTER

Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral des affaires étrangères
Berne
Suisse

Strasbourg, le 12 mars 2012

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le dialogue que j'ai mené à l'occasion de ma visite en Suisse du 20 au 23 février 2012 avec vous-même et d'autres autorités suisses a été très constructif, et j'aimerais à présent revenir sur son contenu.

Cette visite m'a apporté d'utiles éléments sur le fonctionnement du système fédéraliste suisse et sur l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans votre pays. Comme vous le savez, mes entretiens ont été centrés à Berne et à Zurich sur des questions touchant à la lutte contre la discrimination, à la protection des droits de l'homme des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile et au cadre institutionnel de la protection des droits de l'homme en Suisse, ainsi que sur l'adhésion encore attendue de cette dernière à certains grands traités européens et internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Je développe ces points dans l'annexe du présent courrier, dans l'intention d'approfondir ainsi notre dialogue. Je serais heureux que vos autorités me communiquent avant le 26 mars 2012 – date à laquelle je me propose de publier cette lettre – leurs observations à ce sujet, de même que toute information qu'elles pourraient avoir l'obligeance d'ajouter.

Me réjouissant par avance de poursuivre ce dialogue constructif avec vous-même et votre gouvernement, je vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'assurance de ma haute considération.

Thomas Hammarberg

Annexe

Lutte contre la discrimination, protection des droits de l'homme des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile, et cadre institutionnel de protection des droits de l'homme

I. Mesures de lutte contre le racisme et l'intolérance

1. Le Commissaire a constaté que bien que la société suisse soit intrinsèquement pluraliste, le racisme et l'intolérance semblent y gagner du terrain. Au cours de sa visite, il a observé par lui-même une manifestation inquiétante de xénophobie, dont la presse s'est largement fait l'écho : des slogans agressifs et insultants à l'égard de migrants originaires de pays du sud-est européen ont été publiés sur le site internet de la section locale d'un grand parti politique. Ces slogans ont finalement été retirés du site suite aux réactions, en autres, de la Commission fédérale contre le racisme.
2. Le Commissaire reconnaît tout à fait l'importance et la valeur d'un débat politique ouvert sur les questions présentant un intérêt public. Mais la liberté d'expression que garantit en particulier l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas absolue, et doit être exercée de façon responsable. Les autorités peuvent – et doivent parfois - la restreindre pour préserver les droits de l'homme et les libertés fondamentales de certaines personnes, notamment celles qui sont socialement vulnérables et particulièrement visées par des actes d'incitation et de propagation de la haine et à l'intolérance.
3. Les dirigeants politiques d'un pays ont à cet égard une responsabilité considérable, du fait qu'ils sont tenus de sauvegarder par leur action la prééminence du droit, les droits de l'homme et le pluralisme au sein d'une société démocratique. Le Commissaire estime primordial que les autorités fédérales, cantonales et municipales adoptent une attitude énergique et proactive face à toute manifestation de racisme ou d'intolérance, la condamnent publiquement sans délai et prennent toutes les mesures possibles pour préserver effectivement les valeurs fondamentales de la société suisse et les normes européennes relatives aux droits de l'homme auxquelles la Suisse a adhéré.
4. Le Code pénal suisse proscrit déjà les activités xénophobes de cette nature. Son article 261^{bis} interdit l'incitation publique à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Les tribunaux prononcent des condamnations dans quelque 84 % des affaires jugées sur le fond, mais la moitié des plaignants sont déboutés au motif que leur plainte ne constitue pas une discrimination raciale visée à cet article. En particulier, les propos politiques à caractère xénophobe et raciste ne sont en général pas interprétés comme enfreignant l'article 261^{bis}, et ne sont donc pas réprimés par la justice. Exhiber publiquement des symboles racistes ou recruter des membres pour des groupes racistes ne fait pas non plus l'objet de poursuites pénales. De plus, la disposition existante du Code pénal n'a pas de pendant en droit civil ni en droit administratif, et ne couvre pas tous les aspects de la vie publique. Cela suscite un certain degré d'impunité qui entrave la lutte contre les actes de nature raciste ou xénophobe, et appelle donc à l'adoption de mesures pour modifier et renforcer la loi et les pratiques dans ce domaine. A cet effet, les autorités pourraient utilement s'inspirer de la [Recommandation de politique générale n°7](#) (2002) de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.
5. Le Commissaire a également eu connaissance de plaintes déposées contre la police pour actions ou usage de la force à l'encontre de personnes d'apparence visiblement non européenne. Les autorités et la police elle-même ont reconnu l'existence de ce problème, et des mesures ont été prises pour prévenir les comportements abusifs de ce type. En

2010, par exemple, le Code fédéral de procédure pénale a été modifié ; il est venu remplacer les 26 codes cantonaux et a introduit des procédures standardisées. Le Commissaire n'en a pas moins reçu des informations mettant en question la promptitude et l'impartialité du système de plaintes contre la police. Tout en constatant que certains cantons ont mis en place des mécanismes indépendants de plaintes qui peuvent être considérés comme des exemples de bonnes pratiques, il rappelle l'existence de son [Avis sur le règlement indépendant et efficace des plaintes contre la police](#) (CommDH 2009(4)), dont les autorités pourraient s'inspirer.

6. Au cours de sa visite, le Commissaire a également abordé la pratique des « initiatives populaires », un droit civique garanti par la Constitution fédérale, qui ouvre la possibilité de proposer et de soumettre au scrutin une modification de la Constitution fédérale moyennant la récolte de 100 000 signatures de citoyens. Certaines de ces initiatives populaires, comme celle interdisant la construction de minarets ou celle relative à l'expulsion automatique des non-ressortissants déclarés coupables de certaines infractions pénales, suscitent de sérieux problèmes d'incompatibilité avec les normes relatives aux droits de l'homme, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil fédéral et le Parlement reconnaissent le besoin de mettre en place un système efficace de filtrage politique ou judiciaire pour respecter les normes des droits de l'homme dans ce contexte. Le Commissaire se félicite de l'intention qu'ils ont exprimée à ce propos de s'acquitter de leur obligation de garantir la compatibilité des dispositions constitutionnelles introduites par initiative populaire avec les normes impératives du droit international ainsi qu'avec toutes les autres normes européennes et internationales relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues par la Suisse.

II. Législation et politique de protection d'autres groupes vulnérables contre la discrimination

7. La Suisse a adopté une approche sectorielle de la législation anti-discrimination, avec des résultats louables dans certains domaines. Mais par nature, cette méthode laisse dans le système des lacunes, que l'adoption d'une loi générale contre la discrimination est la mieux à même de combler. La disposition constitutionnelle sur l'égalité devant la loi, bien qu'essentielle, ne saurait remplacer une loi anti-discrimination exhaustive dans la pratique. La réalité de terrain requiert que les autorités procèdent à une analyse approfondie des lacunes du système actuel, en vue de les combler.
8. L'orientation sexuelle et l'identité de genre ne figurent pas expressément parmi les motifs possibles de discrimination énumérés à l'article 8 de la Constitution fédérale. Les besoins et les vulnérabilités particulières des personnes LGBT (lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres) sont parfois méconnus, et les politiques ne sont pas adaptées en conséquence. Il convient en particulier de modifier la loi et les pratiques de façon à éliminer la discrimination à l'égard des personnes transgenres. La stérilisation chirurgicale obligatoire, le divorce forcé, le traitement hormonal obligatoire en préalable au changement de nom, ainsi que le manque d'accès à des soins de qualité constituent certains des obstacles sérieux qui empêchent encore ce groupe d'exercer pleinement ses droits de l'homme. A cet égard, le Commissaire se félicite de l'avis juridique diffusé le 1^{er} février 2012 par l'Office fédéral de l'état civil, qui demande aux autorités cantonales de ne pas imposer la stérilisation chirurgicale ni le divorce en préalable à la reconnaissance officielle de la réattribution sexuelle.
9. La Suisse a fait de notables progrès ces vingt dernières années en ce qui concerne l'égalité entre les femmes et les hommes et la lutte contre la violence à l'égard des femmes. Cependant, pour assurer la pérennisation de ces avancées, il est indispensable que les organismes fédéraux et cantonaux concernés disposent en permanence des ressources, de la visibilité et du respect nécessaires. Cela contribuera à l'élimination de la discrimination persistante entre les femmes et les hommes – comme le différentiel de salaire important dans le secteur privé entre les hommes et les femmes à travail de valeur égale, ou encore la vulnérabilité des mères de famille monoparentale à la paupérisation.

10. Les femmes migrantes sont souvent elles aussi dans une situation particulièrement vulnérable. Les modifications législatives envisagées qui les affecteront directement doivent faire, avant adoption, l'objet d'une analyse approfondie visant à réduire dans toute la mesure du possible les effets pervers qu'elles pourraient avoir sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales des femmes concernées.
11. L'article 8 de la Constitution fédérale pose le principe de l'égalité devant la loi, et interdit toute forme de discrimination du fait d'un handicap corporel, ou mental. Il existe une loi sur l'égalité et un bureau fédéral qui protègent et promeuvent les droits des personnes handicapées. Mais le droit existant et la jurisprudence actuels ne semblent pas protéger les personnes handicapées de la discrimination au travail, ni n'obligent les prestataires privés à adapter leurs services aux besoins des personnes handicapées. Ce sont de graves lacunes, qu'il convient de combler.
12. En ce qui concerne les personnes ayant des handicaps psychosociaux, le Commissaire dispose d'informations indiquant que des personnes atteintes de troubles mentaux continuent d'être internées en institution psychiatrique fermée, parfois sans leur plein consentement. Il convient que les autorités passent systématiquement en revue les questions touchant à la capacité juridique des personnes ayant des handicaps mentaux et à leur droit de vivre dans la société, et les résolvent d'une façon conforme aux normes européennes des droits de l'homme¹. Le nouveau droit de la protection de l'adulte qui doit entrer en vigueur l'année prochaine constitue un bon point de départ à cet égard.

III. Protection des droits de l'homme des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile

13. La société suisse est pluraliste par nature et accueille traditionnellement des migrants d'Europe et d'ailleurs. Une condition préalable à la bonne intégration des migrants, des réfugiés et autres bénéficiaires de la protection internationale dans le pays hôte est la possibilité qu'y trouvent ces personnes de jouir de leur droit au respect de la vie privée ainsi qu'au respect de la vie et de l'unité familiales. La politique suisse de l'intégration a tenu compte pendant des décennies du principe de respect de la vie familiale des migrants. Il semblerait que ce principe important risque d'être érodé par les restrictions déjà introduites et par les propositions régulières de nouvelles limitations du droit des migrants au regroupement familial. L'expulsion automatique des étrangers condamnés pour certaines infractions que demandait l'initiative populaire approuvée en 2010 pourrait remettre sérieusement en question le droit des migrants au respect de la vie privée ainsi que de la vie et de l'unité familiales, comme l'a notamment indiqué la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts en les affaires [Emre c. Suisse](#) (2008) et [Emre c. Suisse \(n°2\)](#) (2011)².
14. Une autre composante tout aussi importante de l'intégration des migrants est la possibilité de naturalisation après un séjour prolongé en situation régulière dans le pays d'accueil. Le Commissaire s'inquiète des pratiques qu'il a observées en Suisse sur ce point, la législation en la matière étant mise en œuvre de façon très variable selon le canton ou la commune qui prend la décision. Des organisations spécialisées indiquent que ces écarts de pratiques à l'échelon cantonal ou communal font parfois ressortir un caractère d'arbitraire se traduisant par le rejet de demandes qui rempliraient pourtant les critères d'acquisition de la nationalité suisse. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral estime que les décisions relatives à la naturalisation doivent toujours avoir une justification raisonnable et être susceptibles de recours. Le strict respect de cette jurisprudence permettrait de réduire au minimum l'arbitraire et la discrimination. Dans ce contexte, le Commissaire engage vivement la Suisse à adhérer à la [Convention](#)

¹ Voir notamment le document thématique du Commissaire [A qui appartient-il de décider ? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales](#), CommDH(2012)2.

² Ces affaires concernent un requérant migrant qui vivait en Suisse depuis l'âge de six ans et a été expulsé et interdit d'entrée sur le territoire suisse pour avoir commis certaines infractions. La Cour a conclu dans les deux affaires à une violation de l'article 8 de la Convention.

[européenne de 1997 sur la nationalité](#), un traité du Conseil de l'Europe qui contient un certain nombre de règles utiles en matière de naturalisation.

15. La législation suisse sur l'asile a été révisée en profondeur ces dix dernières années ; elle comporte désormais des dispositions particulièrement restrictives, comme la possibilité de débouter le demandeur qui ne produit pas de documents de voyage ou d'identité dans les 48 heures suivant la demande des autorités. Il a été indiqué au Commissaire, lors de sa visite, qu'une révision est en préparation. Le Commissaire reconnaît avec les autorités qu'il serait possible de raccourcir la procédure, actuellement trop longue ; mais cela devra se faire dans le plein respect des normes européennes des droits de l'homme. L'abolition envisagée du système de « non-entrée en matière », très critiqué, auquel il est par exemple recouru lorsque le demandeur ne produit pas de document d'identité dans les 48 heures, représenterait un pas dans la bonne direction. Le Commissaire invite les autorités à donner priorité lors de cette prochaine révision à la mise en place d'un système complet d'aide juridictionnelle pour les demandeurs d'asile, en particulier dans le cadre des procédures d'asile accélérées. Dans ce contexte, la procédure, pour être équitable, doit prévoir un authentique accès à la justice ; or ce but ne saurait être atteint sans une aide juridictionnelle apportée aux personnes demandant une protection internationale.
16. Le Commissaire a appris que la Suisse continue de renvoyer certains demandeurs d'asile en Grèce en vertu du règlement de Dublin. Dans un arrêt du 16 août 2011, le Tribunal administratif fédéral a disposé que « le transfert pourra notamment s'avérer licite dans le cas d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour au sens large qui la mettrait à l'abri d'une détention à son arrivée en Grèce et du refoulement ». Cette décision a été interprétée dans au moins deux arrêts ultérieurs du même tribunal comme justifiant le transfert de Suisse de deux requérants auparavant titulaires d'un permis grec de demandeur d'asile (carte rose), qui avaient travaillé en Grèce et savaient le grec. Ils ont été déboutés de leur recours et leur renvoi en Grèce a été ordonné en vertu du règlement de Dublin.
17. Le Commissaire rappelle l'arrêt bien connu de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#) (2011) ainsi que ses propres conclusions, reflétées dans la décision, qui faisaient clairement ressortir les dysfonctionnements de l'actuel système grec de protection internationale – ce qui veut dire qu'il n'est pas possible de demander l'asile et d'obtenir une protection en Grèce. Le Commissaire demande instamment aux autorités suisses de mettre un terme à tous les renvois de demandeurs d'asile en Grèce, et au Tribunal administratif fédéral d'aligner pleinement ses arrêts sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
18. En ce qui concerne les migrants en situation irrégulière dans le pays, dont on estime le nombre à au moins 70 000, ils semblent en butte à des problèmes d'exploitation au travail, de logement et d'accès aux soins. Il a été indiqué au Commissaire que les enfants de migrants en situation irrégulière sont acceptés dans les établissements d'enseignement primaire, secondaire et supérieur, et sont depuis peu aussi pris en formation professionnelle (apprentissage). C'est une politique louable. Cela dit, la nouvelle législation adoptée en janvier 2011 prévoit qu'une personne migrante doit justifier de sa situation régulière en Suisse pour être autorisée à se marier. Dans la pratique, cette disposition peut susciter des incompatibilités avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit au respect de la vie privée et familiale), surtout lorsque la personne concernée vit en famille en Suisse depuis longtemps.
19. Le Commissaire sait que de nombreux migrants en situation irrégulière sont en fait bien intégrés dans la société suisse. Ils parlent la langue locale, ont des activités associatives, et beaucoup d'entre eux cotisent aux assurances sociales et aux caisses de retraite. Mais les possibilités de régularisation de leur statut, même après une période prolongée, sont très réduites. Les procédures existantes de régularisation sont appliquées de façon très variable. Les statistiques montrent que certains cantons n'en font pas du tout usage. De plus, les migrants en situation irrégulière ne sont pas incités à demander leur

régularisation, car ils risquent l'expulsion ce faisant. Le Commissaire rappelle la [Résolution 1568 \(2007\)](#) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les programmes de régularisation des migrants en situation irrégulière, et engage la Suisse à prendre des mesures pour faire en sorte que tous les migrants en situation irrégulière aient accès aux procédures de régularisation et bénéficient de l'égalité de traitement, quel que soit leur lieu de résidence. La création d'un recours judiciaire au niveau cantonal rendrait ces procédures plus équitables et transparentes.

IV. Amélioration du cadre institutionnel suisse de protection des droits de l'homme

20. On ne saurait trop insister sur la nécessité d'un cadre institutionnel national solide pour une protection efficace des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
21. Les Ombudsmans opérant dans certains cantons et villes, comme Zurich où le Commissaire s'est rendu, constituent des exemples de bonne pratique. Le Commissaire invite les autorités de tous les cantons à promouvoir la nomination d'Ombudsmans cantonaux par leurs parlements respectifs. Compte tenu de la répartition des compétences entre les divers échelons de l'Etat fédéral, la nomination d'un Ombudsman fédéral pourrait compléter utilement l'action des médiateurs cantonaux, ce qui optimiserait le fonctionnement du système. L'Ombudsman fédéral pourrait aussi jouer un rôle important dans l'échange d'informations et la coordination à tous les échelons du système. On fait souvent valoir que l'existence d'un appareil judiciaire national performant rendrait superflue la création d'Ombudsmans et autres institutions nationales de défense des droits de l'homme. En fait, ce sont deux systèmes différents et complémentaires : la présence de médiateurs actifs a tendance à soulager les tribunaux.
22. Il convient de rendre hommage au précieux travail que fournissent les diverses commissions fédérales investies d'une fonction consultative et de sensibilisation du public. Les services et bureaux spécialisés créés au sein du Département fédéral de l'intérieur pour suivre les questions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la lutte contre le racisme et à l'égalité pour les personnes handicapées assument un rôle tout aussi important, même s'il serait souhaitable d'étoffer leurs attributions. Toutes ces entités doivent bénéficier de ressources et d'un soutien suffisants. La récente création du Centre suisse de compétence pour les droits humains est également un progrès notable ; le Commissaire espère qu'au terme de sa période d'évaluation, il deviendra une authentique institution nationale des droits de l'homme conforme aux Principes de Paris des Nations Unies et à la [Recommandation n°R \(97\) 14](#) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à l'établissement d'institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'homme.

V. Adhésion de la Suisse à certains grands traités européens et internationaux relatifs aux droits de l'homme

23. La Suisse a signé en 1976 la Charte sociale européenne, un important traité européen qui garantit les droits sociaux et économiques, mais ne l'a pas encore ratifiée. Elle n'a pas adhéré non plus à la Charte sociale révisée de 1996, ni à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées – pour laquelle la procédure de ratification est toutefois en cours. Lors de sa visite, le Commissaire s'est félicité d'entendre qu'il n'y a plus d'obstacle majeur à l'adhésion de la Suisse à ces deux grands instruments de protection des droits de l'homme ; il saisit cette occasion pour engager la Suisse à mener promptement à terme les processus d'adhésion en instance.
24. Enfin, au chapitre des mesures spécifiques de lutte contre la discrimination et de protection des migrants, le Commissaire encourage vivement la Suisse à adhérer au [Protocole n° 12](#) (2000) à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de la discrimination, ainsi qu'à son [Protocole n° 4](#) (1963), qui interdit notamment les expulsions collectives d'étrangers.