
Condensé

Conformément à une intention qu'il a maintes fois manifestée ces dernières années, le Conseil fédéral soumet, par le présent message, la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à l'approbation des Chambres fédérales. Cette Convention complète, dans un domaine important, les Pactes relatifs aux droits de l'homme approuvés l'année passée par le Parlement. Acceptée par 130 Etats, cette Convention est l'une des plus reconnues sur le plan international et, pour des motifs touchant aux droits de l'homme, il ne se justifie plus que la Suisse n'y adhère pas. En outre, certains incidents provoqués par des extrémistes en Suisse et en Europe occidentale, mais aussi les signes d'une xénophobie latente dans une certaine partie de la population montrent que la cause défendue par la Convention est aujourd'hui encore d'une actualité particulière. La Convention interdit la discrimination raciale et oblige les Etats parties à prendre différentes mesures destinées à combattre et à prévenir celle-ci. Elle exige notamment que certains actes de discrimination raciale soient sanctionnés par des dispositions pénales.

Pour tenir compte de ces exigences, le Conseil fédéral propose d'introduire dans le code pénal et le code pénal militaire une disposition qui rendra désormais punissables la propagande raciste, les atteintes racistes à la dignité humaine et le refus, pour des motifs racistes, d'un bien ou service offerts publiquement. Le Conseil fédéral prévoit en outre de donner mandat à une commission extra-parlementaire de le conseiller sur des questions touchant la lutte contre la discrimination raciale et de lui proposer des mesures concrètes dans ce but.

Une fois que le code pénal aura été révisé, le système juridique suisse satisfera dans une large mesure aux exigences de la Convention. Le Conseil fédéral se voit cependant contraint de formuler deux réserves. La première doit permettre de préserver, dans le cadre de la présente révision du droit pénal, l'importance accordée par l'ordre juridique suisse, à la liberté d'opinion et la liberté d'association. La seconde doit permettre à la Suisse de conserver sa liberté d'action dans le domaine de l'admission des étrangères et étrangers sur le marché suisse du travail. Bien que la politique suisse en matière d'admission ne poursuive nullement des buts de discrimination raciale, il n'est pas exclu que l'on puisse lui reprocher de produire un tel effet.

La Convention a institué un Comité, qui est chargé de contrôler, notamment au moyen des rapports que les Etats lui présentent régulièrement, si ses dispositions sont respectées. Le Conseil fédéral vous propose de ne reconnaître la procédure facultative de la communication individuelle, également prévue par la Convention, que lorsque la Suisse aura fait quelques premières expériences avec ses propres rapports.

Message

1 Introduction

Les disparités économiques et sociales toujours plus grandes qui existent entre le Nord et le Sud ainsi qu'entre l'Ouest et l'Est ont conduit au cours des dernières années à des mouvements migratoires dans le monde entier, qui ont encore été accentués par une mobilité croissante. En Suisse comme dans d'autres pays européens, l'essor économique des années quatre-vingt a entraîné une augmentation constante de la population étrangère résidant en Suisse. Le fort accroissement du nombre des requérants d'asile au cours de la dernière décennie a encore contribué à faire des rapports entre la population suisse et la population étrangère l'un des thèmes majeurs de la politique intérieure actuelle de notre pays. Tous les signes donnent à penser que la solution à apporter à ces questions de politique démographique constituera dans tous les pays industrialisés – y compris en Suisse – l'un des grands défis politiques de l'avenir.^{1) *)}

Les mouvements migratoires auxquels nous assistons actuellement provoquent chez beaucoup de Suissesses et de Suisses des craintes et renforcent des attitudes négatives liées au risque de voir notre haut niveau de vie baisser pour différentes raisons. Comme dans d'autres pays d'Europe, ces craintes se manifestent par des agressions contre ces personnes – chercheurs d'emploi et réfugiés – qui sont considérées comme des intruses. C'est précisément parce que notre monde économique et culturel est de plus en plus caractérisé par la mobilité que, dans un petit pays comme le nôtre, nous devons nous préoccuper toujours davantage de la diversité ethnique et culturelle. La discussion de ce problème n'entraîne nullement la perte d'identité redoutée par certains, mais peut, au contraire, constituer un apport précieux aux structures politiques et sociales.

Depuis quelque temps, on constate en Suisse un accroissement du nombre des actes de violence contre des ressortissants étrangers. Qu'il s'agisse des attaques toujours plus fréquentes contre des centres d'hébergement pour réfugiés ou des violences contre certaines personnes, ces actions parfois brutales expriment une radicalisation des forces extrémistes dans notre pays. Très souvent, il apparaît clairement que ce comportement criminel repose sur une haine et un mépris à l'égard des étrangers en général, notamment des requérants d'asile, qui sont le moins bien acceptés dans notre société.

L'accroissement de la violence d'origine raciste ne constitue cependant qu'une partie de ce phénomène. Le comportement d'une partie de la population suisse est marqué par des préjugés racistes profondément enracinés et par la xénophobie, que ce soit dans les relations de tous les jours avec les étrangers, qui sont différents de nous, ou dans des prises de position politiques. Les préjugés racistes et la xénophobie peuvent se manifester de manières très différentes: de la peur irrationnelle des «méchants étrangers» aux études pseudo-scientifiques sur la supériorité de certaines races en passant par la manie qu'ont beaucoup de gens de

*) La note ¹⁾ ainsi que toutes les autres notes se trouvent à la fin du message.

rendre les étrangers responsables de toutes sortes de maux, il existe des formes très variées d'une attitude fondamentale qui dénie ou attribue certaines qualités humaines aux autres, simplement parce que ces personnes appartiennent à une certaine race ou à tel groupe ethnique ou national. Le comportement raciste est caractérisé par le fait que l'on remet en question la dignité humaine des personnes en question, que ce soient des individus ou un grand nombre de personnes appartenant à un groupe. Un climat d'intolérance et de préjugés racistes rend plus difficile ou même impossible une cohabitation pacifique de différents groupes dans une société et peut même, le cas échéant, mettre en péril la paix et la sécurité au niveau international.

Il ne fait aucun doute que, pour améliorer la situation de migration internationale complexe décrite ci-dessus, il est nécessaire de renforcer la coopération entre les pays, en tenant compte des problèmes économiques énormes des pays en développement. Dans le cadre de sa politique d'aide au développement et de sa politique économique extérieure, la Suisse contribue elle aussi à combattre les causes. Mais c'est avant tout la politique suisse en matière de droits de l'homme qui est visée. Si nous vous proposons d'adhérer à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (cf. ci-dessous ch. 4 et 5), c'est en premier lieu pour exprimer la solidarité dont la Suisse se doit de faire preuve envers la communauté des Etats du monde entier dans les efforts de celle-ci visant à lutter contre la violation des droits de l'homme aussi essentiels que l'interdiction de la discrimination raciale. Celle-ci est l'expression du mépris de la dignité humaine, qui a conduit, dans l'histoire de l'Europe et du monde, à une terreur parfois difficilement imaginable. La persécution des Juifs dans le III^e Reich, mais aussi la situation indigne d'un être humain que le colonialisme avait créée par la discrimination raciale dans certains pays du Tiers monde sont des exemples des effets que peuvent produire des comportements dénotant un mépris foncier de l'être humain.

La Convention oblige la Suisse à prendre des mesures concrètes visant à combattre activement la discrimination raciale et les préjugés racistes. Les actes de violence racistes de ces derniers temps ont renforcé le Conseil fédéral dans sa conviction que les autorités fédérales et cantonales doivent maintenant agir dans ce sens. C'est pourquoi il vous propose de compléter le code pénal suisse et le code pénal militaire par une nouvelle disposition qui rend désormais punissables certains comportements racistes. Il en espère un effet de prévention générale (pour ce qui concerne la proposition de révision du code pénal, cf. ci-dessous ch. 6).

Le Conseil fédéral est cependant conscient du fait que des dispositions pénales ne suffisent pas à elles seules à prévenir la xénophobie et la discrimination raciale. Comme cela ressort déjà de la Convention, il faut avant tout prendre des mesures dans les domaines de l'éducation et de la culture afin de favoriser la compréhension entre les différents groupes de la population et d'intégrer les «étrangers» dans notre société, sans qu'ils soient obligés de renoncer à leur identité étrangère. Cependant, si l'on veut que de telles mesures soient vraiment efficaces dans notre société, il faut que la Confédération puisse compter sur la collaboration active des cantons, qui ont la compétence principale dans ces domaines, et sur le soutien des milieux privés (au sujet des autres mesures contre la discrimination

raciale, cf. ch. 8 ci-dessous). L'interdiction de la discrimination raciale ne signifie cependant pas que toutes les différences faites entre Suissesses et Suisses d'une part et étrangères et étrangers d'autre part, par exemple en matière d'autorisations de séjour, seraient illicites. Seules sont condamnées les discriminations qui reposent uniquement sur la différence de race ou d'origine ethnique et qui ne se fondent sur aucune raison objective.

Notre pays se targue de sa grande diversité culturelle: dans un espace restreint, quatre groupes linguistiques différents cohabitent traditionnellement dans un Etat ayant une structure fédéraliste, qui doit assurer un équilibre entre le respect de l'identité culturelle des différents groupes et le souci de conserver un minimum de cohésion et d'homogénéité nationales. A l'époque de la création de l'Etat fédéral suisse, l'interdiction d'une discrimination des citoyens fondée sur leur origine ethnique, c'est-à-dire linguistique ou cantonale, n'allait pas du tout de soi et l'application pratique de ce principe donne aujourd'hui encore matière à de grandes discussions politiques, comme on le voit dans le domaine du droit des langues.

Si l'égalité des citoyens devant la loi a été inscrite dans la constitution fédérale suisse, il faut en rechercher la raison profonde dans la conviction que tout être humain – quels que soient son origine, sa couleur ou son sexe – a le même droit à la dignité humaine. Une adhésion à la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale et la révision y relative du code pénal répondent à cette conviction et expriment notre volonté de ne pas tolérer en Suisse un comportement raciste et méprisant pour l'être humain.

2 Historique

21 L'interdiction de la discrimination raciale en droit international public

La notion de l'inégalité de traitement non justifiée a été introduite dans le droit international public au début de ce siècle, tout d'abord comme pendant et complément des obligations découlant du principe de l'égalité de traitement dans les échanges commerciaux. A partir de là, elle a commencé à exercer une influence également sur d'autres domaines du droit international public, par exemple sur la protection des minorités nationales contre un traitement défavorable, sur le statut légal des étrangers et leur admission sur le territoire d'un pays étranger.

Ce n'est qu'après la Deuxième Guerre mondiale, lorsque la protection internationale des droits de l'homme s'est développée, que l'être humain en tant qu'individu a trouvé sa place dans le système juridique du droit international public qui, jusqu'alors, ne régissait pour l'essentiel que les droits et obligations des Etats et ceux des particuliers que de façon indirecte. Le principe de l'égalité de tous les êtres humains, sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'origine ou d'autres circonstances a été introduit dans toutes les conventions internationales de l'après-guerre conclues dans le domaine des droits de l'homme.

Sur le *plan universel*, il y a tout d'abord l'article premier de la Charte des Nations Unies, qui prévoit que l'un des buts de celle-ci est de «réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion». Par la suite, l'Assemblée générale a confirmé, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, que «tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits» (art. 1^{er}) et que «chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, 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» (art. 2)².

Les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme obligent les Etats parties à respecter les droits mentionnés dans ces Pactes, sans aucune discrimination (art. 2). L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient en outre sa propre règle générale de l'égalité de traitement, qui doit déployer ses effets même en dehors du champ d'application des droits figurant dans le Pacte. En adhérant aux Pactes relatifs aux droits de l'homme, la Suisse émettra une réserve portant sur cette disposition³.

La Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail de 1958, que la Suisse a ratifiée en 1961, interdit toute discrimination – notamment celle fondée sur la race – en matière d'emploi et de profession⁴). Une Convention de l'UNESCO de 1960 interdit la discrimination dans l'enseignement. Une interdiction de la discrimination raciale, relevant du droit international public, se trouve en outre dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés⁵), dans la Convention de 1954 relative au statut des apatrides⁶), dans la Convention de l'ONU de 1984 contre la torture⁷) et dans la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant⁸).

La Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid déclare que celui-ci, en tant que forme spéciale de discrimination raciale, est un crime contre l'humanité, qui va à l'encontre des normes du droit international et qui constitue une menace pour la paix et la sécurité internationale.

En outre, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide avait en 1948 déjà érigé, en réaction contre les atrocités de la Deuxième Guerre mondiale, le génocide – à savoir les actes tels que le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale ou l'assimilation forcée d'êtres humains commis dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux – en crime relevant du droit des gens, que les Parties s'obligent à prévenir et réprimer.

Par ailleurs, l'interdiction générale de la discrimination raciale systématique fait désormais partie du droit coutumier international et a été reconnue comme une obligation de l'Etat «erga omnes»⁹).

La lutte contre la discrimination raciale a été et fait encore l'objet de nombreuses activités de l'ONU. C'est ainsi que l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé 1971 «année internationale de la lutte contre le racisme et la discrimination

raciale» et a même institué en 1973 une «décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale», pour laquelle elle a adopté un programme d'action. Dans le cadre de celui-ci, deux Conférences consacrées à ce thème ont eu lieu à Genève en 1979 et 1983. En 1983, l'Assemblée générale a décidé de déclarer la décennie suivante «deuxième décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale» et a adopté à cet effet un programme d'action prévoyant notamment l'organisation de séminaires internationaux et portant spécialement sur les thèmes de l'apartheid, des populations autochtones, de l'esclavage, des travailleurs étrangers et des minorités ethniques¹⁰⁾.

Sur le *plan européen*, l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'homme (CEDH) contient l'interdiction de la discrimination raciale: la jouissance des droits mentionnés dans la Convention doit être assurée sans aucune distinction «fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation»¹¹⁾. L'interdiction de la discrimination par la CEDH n'est donc pas indépendante; elle ne déploie son effet que dans le champ d'application des autres droits garantis par la CEDH¹²⁾. En outre, selon la pratique de la Commission européenne des Droits de l'homme, la discrimination fondée sur la race peut, dans certaines circonstances, représenter un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3¹³⁾.

Le Conseil de l'Europe se préoccupe également depuis des années du problème de la discrimination et du racisme. La Conférence européenne des Ministres sur les droits de l'homme, qui a eu lieu en mars 1985 à Vienne, a adopté une «Déclaration sur les droits de l'homme dans le monde», dans laquelle les Etats sont notamment invités à adhérer aux conventions internationales sur les droits de l'homme. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'était auparavant déjà prononcé sur certains aspects de la discrimination, par exemple dans la Résolution 68 (30) concernant des «mesures contre l'incitation à la haine raciale, nationale et religieuse», dans la Résolution 72 (22) concernant la «répression de la discrimination non justifiée et la protection contre celle-ci» et dans la Déclaration du 14 mai 1981 concernant «L'intolérance – une menace pour la démocratie», dans laquelle il condamnait sévèrement toute forme d'intolérance, quels que soient son origine, ses motifs et ses buts. Enfin, il faut rappeler la Recommandation 453 (1966) du Comité des Ministres, qui propose aux Etats membres un modèle de loi rendant punissables certains actes racistes. Par ailleurs, le Conseil de l'Europe traite dans une mesure toujours plus large de la protection des minorités, thème proche de celui de la discrimination raciale.

Se fondant sur une déclaration commune contre le racisme et la xénophobie, qui avait été signée en 1986 par les Présidents du Parlement, de la Commission et du Conseil ainsi que par les Etats membres de la CE, la Communauté européenne a proposé et dans certains cas déjà réalisé une série de mesures, par exemple dans le domaine de l'information, de la formation et de l'éducation, du soutien des travailleurs étrangers et des personnes appartenant à des minorités, de la lutte internationale contre les activités terroristes ainsi que dans le domaine des médias. Le 14 juin 1990, le Parlement adoptait une résolution sur la lutte contre le racisme et la xénophobie.¹⁴⁾ Le Conseil européen enfin adoptait le 12 décembre

1991 une déclaration sur le racisme et la xénophobie par laquelle il affirmait la validité des engagements internationaux pris par les Etats dans le cadre de l'ONU, du Conseil de l'Europe et de la CSCE en vue de combattre la discrimination raciale et demandait aux Gouvernements de prendre des mesures concrètes contre le racisme, la xénophobie et l'intolérance.¹⁵⁾

La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe a elle aussi rappelé en 1975 déjà dans l'Acte final d'Helsinki que les Etats participants respectent les droits de l'homme sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. Les documents suivants de la CSCE réaffirment constamment ce principe en lui accordant une grande importance. Dans les documents de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, les Etats participants ont en outre condamné «d'une manière claire et non équivoque le totalitarisme, la haine raciale et la haine entre groupes de la population, l'antisémitisme, la xénophobie et la discrimination de tout être humain ainsi que la persécution pour des motifs religieux ou idéologiques»¹⁶⁾. Ils se sont engagés à adopter une série de mesures efficaces destinées à améliorer la protection légale contre la discrimination raciale et à combattre les préjugés raciaux et la haine raciale dans le domaine de l'éducation¹⁷⁾.

22 Genèse de la Convention

En réponse aux événements antisémites qui avaient eu lieu dans différentes parties du monde, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 12 décembre 1960, une résolution condamnant toutes les manifestations de haine raciale, religieuse et nationale dans les domaines politique, économique, social, éducatif et culturel, comme violation de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁸⁾.

Le 7 décembre 1962, l'Assemblée générale a chargé le Conseil économique et social, plus précisément, la Commission des droits de l'homme de celui-ci, d'élaborer un projet de déclaration et de convention concernant l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁹⁾. Par la suite, l'Assemblée générale a adopté, le 23 novembre 1963, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²⁰⁾. Aux termes de cette déclaration, la discrimination des êtres humains fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique représente une atteinte à la dignité humaine. Toujours selon ce texte, la discrimination raciale doit être condamnée, parce qu'elle constitue une inobservation des principes de la Charte, une violation des droits de l'homme, une entrave à des relations amicales entre les nations et une menace pour la paix entre les peuples et leur sécurité.

Deux ans plus tard, le 21 décembre 1965, l'Assemblée générale a adopté la Convention, qui est entrée en vigueur le 4 janvier 1969, après avoir été ratifiée par 27 Etats. A ce jour, 130 Etats sont parties à cette convention, qui devient ainsi l'un des instruments comptant le plus grand nombre d'Etats parties.

3 La position de la Suisse envers la Convention

31 La position des autorités fédérales

Le Conseil fédéral est d'avis que cette convention est l'un des plus importants instruments universels des Nations Unies visant à protéger et à favoriser les droits de l'homme. En 1971 déjà, le chef du Département fédéral des affaires étrangères, répondant à une question du conseiller national Renschler, a annoncé que le Conseil fédéral envisageait la signature et la ratification de la Convention. Par la suite, il a confirmé à plusieurs reprises cette intention dans ses réponses à des interventions parlementaires, affirmé la nécessité d'une révision ad hoc du code pénal et annoncé la publication du présent message²¹⁾.

Dans son rapport de 1982 sur la politique de la Suisse en matière de droits de l'homme, le Conseil fédéral a souligné que l'adhésion à cette convention constitue un élément important de la politique suisse en matière de droits de l'homme²²⁾. Outre les obligations que la Suisse contractera en ratifiant la Convention, notre pays disposera, grâce à son adhésion, d'une meilleure base juridique pour intervenir dans d'autres Etats parties, si l'interdiction de la discrimination raciale ne devait pas y être respectée. Enfin, l'adhésion à la Convention représente un acte de solidarité à l'égard de la communauté des Etats et des peuples et envers les êtres humains de toutes les races. Par son adhésion, la Suisse souligne sa volonté de participer plus activement que jusqu'ici aux efforts des autres pays en vue de protéger efficacement les droits de l'homme et de développer le droit international public dans ce domaine. Notre pays contribue ainsi à créer les conditions fondamentales de la sécurité nationale et internationale sans lesquelles une paix durable, fondée sur la stabilité et la justice, n'est pas possible²³⁾.

Le nombre croissant d'actes de violence dus au racisme et les nombreuses manifestations de xénophobie et de préjugés raciaux montrent cependant qu'il est également nécessaire de combattre la discrimination raciale sur le plan national. Ce n'est pas seulement le texte de la Convention mais aussi la situation actuelle en Suisse qui exigent aujourd'hui des mesures préventives qui devraient viser à la lutte contre les préjugés et à une meilleure intégration des étrangères et des étrangers en Suisse – ainsi qu'à une meilleure protection pénale dans ce domaine.

32 La procédure de consultation

Par décision du 20 décembre 1989, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral des affaires étrangères et le Département fédéral de justice et police à engager une procédure de consultation au sujet de l'adhésion de la Suisse à la Convention et de la révision y relative du code pénal.

Les réponses recueillies au terme de la procédure de consultation sont en majorité positives. A une exception près²⁴⁾, tous les cantons qui se sont exprimés sont favorables à l'adhésion à la Convention. A une exception près de nouveau²⁵⁾, tous les partis politiques se sont également déclarés favorables à l'adhésion; beaucoup de partis ont indiqué, comme motif de leur approbation, le nombre croissant d'incidents qui sont, à leur avis, un signe révélateur de la xénophobie. A l'exception d'une organisation²⁶⁾, les organisations faitières de l'économie se sont

également déclarées en principe favorables, et la grande majorité des organisations intéressées qui ont été consultées ont accueilli favorablement l'intention du Conseil fédéral d'adhérer à la Convention.

Le projet de révision du code pénal, élaboré par un groupe de travail inter-départemental, a également rencontré un accueil favorable. Le résultat de la procédure de consultation peut être considéré comme très positif. Dans leur grande majorité, les cantons se sont prononcés en faveur de la révision proposée du code pénal²⁷⁾. A deux exceptions près²⁸⁾, les parties se sont, elles aussi, déclarées en principe favorables. Les organisations faitières ont – avec une exception – approuvé la révision tout en émettant quelques réserves²⁹⁾. Parmi les autres organisations intéressées, on observe différentes tendances: les organisations dont le but consiste à s'occuper de problèmes relatifs aux étrangers ont salué l'avant-projet proposé. Il en va de même en ce qui concerne des organisations à caractère religieux, à savoir celles qui sont proches d'une église ou d'une communauté religieuse. En revanche, les organisations dont les objectifs contiennent des éléments à caractère national ou patriotique sont plutôt opposées à la révision proposée. Les associations professionnelles de juristes ont adopté une attitude favorable quant au fond tout en émettant quelques critiques quant à la forme, surtout en ce qui concerne la définition des éléments constitutifs du délit³⁰⁾. Vu ces avis favorables sur le principe mais tout de même critiques sur certains points, un remaniement de l'avant-projet s'imposait.

La plupart des participants à la consultation n'ont pas pris position au sujet de la révision parallèle du code pénal militaire. Certains de ceux qui se sont prononcés à ce sujet ont approuvé la formulation de l'article 171c proposée, d'autres ont critiqué la possibilité de la sanction disciplinaire dans des cas de peu de gravité. Quelques-uns s'interrogent d'une façon générale sur l'opportunité d'une adaptation du code pénal militaire en ce domaine et se demandent s'il ne serait pas préférable de laisser à la juridiction ordinaire le soin de la poursuite pénale en matière de discrimination raciale.

Le large consensus quant à l'adhésion projetée ainsi que les avis en grande majorité également favorables à la révision proposée du code pénal ont conforté le Conseil fédéral dans son intention de vous soumettre un message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention ainsi que la révision y relative du code pénal.

4 Analyse de la Convention

41 La définition de la discrimination raciale: le champ d'application de la Convention *(Article premier)*

Le titre de la Convention indique déjà que la discrimination raciale doit être couverte sous toutes ses formes. C'est bien pour cela que l'article premier, paragraphe 3, donne une définition exhaustive de ce terme: l'expression discrimination raciale « *vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance*

ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique».

Les motifs de distinction illicites visés par la Convention ne se limitent pas, comme on pourrait le croire à première vue, à des signes distinctifs physiques. Alors que la «race» et la «couleur» sont des caractéristiques biologiques et physiques, «l'ascendance» désigne l'appartenance sociale; par la notion d'«origine nationale ou ethnique» viennent encore s'ajouter des composantes linguistiques, culturelles et historiques. De toute façon, la notion de race comprend des éléments subjectifs et sociaux: dans ce sens large – sociologique –, la race est un groupe d'êtres humains qui, en raison de caractères héréditaires et immuables, se considère lui-même ou est considéré comme différent des autres groupes³¹⁾.

Est considéré comme comportement discriminatoire tout acte ou omission qui restreint, pour d'autres êtres humains, l'exercice de leurs droits fondamentaux ou qui a simplement cet effet³²⁾. La Convention protège tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus par le droit international public contre les restrictions discriminatoires. L'article 5 cite bien une série de droits qui revêtent une importance particulière sous l'angle de la discrimination raciale; cette liste n'est cependant pas exhaustive.

La notion de discrimination raciale se limite à la «vie publique». La Convention s'applique par principe non seulement aux actes des autorités étatiques, mais également, au moins de façon indirecte, au comportement des particuliers dans la vie publique. Il est vrai que la Convention n'oblige directement que les Etats; néanmoins, ceux-ci doivent chercher à empêcher la discrimination raciale également parmi les personnes privées. Sinon, les obligations des Etats, au sens de l'article 2, lettre d, (interdiction, par tous les moyens appropriés, de la discrimination raciale par des personnes ou des organisations), mais aussi de l'article 4 (sanctions pénales pour les actes discriminatoires) et de l'article 5, en particulier les lettres e et f (garantie de l'accès aux services offerts par les collectivités publiques et aux lieux destinés à l'usage du public) seraient vides de sens. La vie publique n'est donc pas synonyme d'activité de l'autorité compétente, mais doit être comprise comme le contraire de la vie privée³³⁾, laquelle est protégée en Suisse par le droit à la liberté personnelle qui est un droit constitutionnel non écrit³⁴⁾. Dans la pratique, cependant, la délimitation de ce qui est la «vie publique» d'avec ce qui est la «vie privée» présente effectivement certaines difficultés³⁵⁾. La question de savoir dans quelle mesure la Convention oblige les particuliers à avoir un comportement non discriminatoire est controversée en doctrine et est encore peu claire même dans la pratique du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (appelé ci-après «Comité»).

Selon l'article premier, paragraphe 2, «la Convention ne s'applique pas» aux distinctions établies par un Etat partie à la Convention entre ses propres ressortissants et les ressortissants étrangers. Cette formulation qui, de l'avis de nombreux auteurs, est malheureuse, semble exclure systématiquement les non-ressortissants du champ d'application de la Convention, ce qui serait cependant en contradiction manifeste avec les buts de la Convention. Certaines dispositions de la Convention, comme les articles 4 et 5, sont d'ailleurs destinées par principe à être appliquées à l'égard de tous les êtres humains vivant sur un territoire donné.

La doctrine, le Comité et les Etats contractants s'accordent aujourd'hui pour dire que la Convention est en principe également applicable aux ressortissants étrangers. Les Etats contractants ont cependant le droit de traiter différemment leurs propres ressortissants et les ressortissants étrangers tant que cette distinction ne poursuit pas des buts discriminatoires ou n'entraîne pas de telles conséquences³⁶. En outre, selon l'avis d'une forte majorité du Comité, un traitement différent des ressortissants de certains pays étrangers, fondé sur des engagements internationaux (clause de la nation la plus favorisée), est autorisé puisque le traitement préférentiel de certains Etats et de leurs ressortissants n'est pas contraire au but de la Convention³⁷.

Selon l'article premier, paragraphe 3, la Convention ne doit pas être interprétée comme affectant les dispositions législatives concernant la nationalité ou la citoyenneté, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière. Là aussi, le traitement préférentiel de certains Etats et de leurs ressortissants fondé sur un traité est autorisé. Les Etats parties à la Convention et le Comité sont d'accord pour dire que lesdits Etats ont le droit souverain de décider de l'entrée et du séjour sur leur territoire, à condition que l'on ne fasse pas valoir des motifs discriminatoires pour justifier l'inégalité de traitement. C'est en invoquant cette même disposition que le Comité examine la question de l'admission non discriminatoire des réfugiés³⁸.

Enfin, l'article premier, paragraphe 4, dispose que les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes ou d'individus ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale. Cependant, une telle «discrimination positive» n'est autorisée que pour autant que les mesures de protection nécessaires n'ont pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.

42 Les obligations des Etats parties à la Convention

421 Article 2

Les obligations des Etats parties à la Convention sont définies sous une forme générale à l'article 2 et d'une manière plus concrète aux articles 3 à 7. Selon l'article 2, paragraphe 1, les Etats parties à la Convention condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre une politique tendant à éliminer la discrimination raciale et à favoriser l'entente entre toutes les races. En particulier:

La *lettre a* s'adresse aux Etats parties mêmes: ils doivent s'abstenir de tout acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions et faire en sorte que toutes les autorités publiques et institutions publiques, nationales et locales, se conforment à cette obligation.

La *lettre b* interdit aux Etats parties d'encourager, de défendre ou d'appuyer la discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque.

Selon la *lettre c*, chaque Etat partie doit prendre des mesures efficaces pour revoir la politique de ses autorités et pour modifier toutes les dispositions légales ayant pour effet de créer la discrimination raciale.

Aux termes de la *lettre d*, l'Etat partie doit, par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives, interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin. Cette disposition oblige l'Etat à combattre activement la discrimination raciale pratiquée par des particuliers. Le Comité est d'avis que les Etats parties doivent prendre des mesures législatives y relatives, indépendamment des circonstances concrètes. Par conséquent, un Etat partie ne peut pas justifier sa passivité par le fait qu'il n'y a pas, actuellement, de discrimination raciale sur son territoire; le Comité est d'avis que cela serait incompatible avec le but de prévention poursuivi par la Convention³⁹⁾.

Enfin, selon la *lettre e*, tous les Etats parties doivent favoriser les organisations intégrationnistes multiraciales, promouvoir les autres moyens propres à éliminer les barrières entre les races et lutter contre ce qui contribue à la discrimination raciale.

L'article 2, paragraphe 2, partant de la licéité de la discrimination positive, au sens de l'article premier, paragraphe 4, oblige les Etats parties, si les circonstances l'exigent, à prendre, dans les domaines social, économique et culturel, des mesures spéciales et concrètes pour assurer le développement et la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes. Ces mesures ont elles aussi pour but de leur garantir, dans des conditions d'égalité, l'exercice des droits de l'homme.

La Convention laisse à chaque Etat le soin de déterminer quels sont les «groupes» qui doivent bénéficier de ces mesures positives; le Comité part cependant de l'idée que chaque diversité ethnique forme un tel groupe nécessitant, le cas échéant, une protection. C'est pourquoi il a désigné nommément, comme méritant des mesures d'encouragement, les groupes suivants qui vivent dans certains Etats parties: les tsiganes, certains groupes ethniques ou religieux, des groupes autochtones qui sont aujourd'hui encore désavantagés et d'autres minorités ou groupes connaissant un développement social ou économique dont l'inégalité est frappante, les réfugiés et les travailleurs migrants. Ces mesures ont pour but d'intégrer de tels groupes dans la société, sans qu'ils perdent leur identité; elles ne visent pas à l'assimilation, qui signifierait l'adaptation totale à la majorité de la population⁴⁰⁾.

422 Article 3: Condamnation de l'apartheid

Les Etats parties condamnent la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction les pratiques de cette nature.

L'élaboration du présent article a été précédée de longues discussions pour savoir s'il ne faudrait pas condamner aussi expressément l'antisémitisme et le national-socialisme; cependant, des considérations politiques ont fait opter pour la formulation actuelle. Cette disposition n'impose pas de nouvelles obligations aux Etats parties et n'établit en outre pas de différence avec les autres formes de

discrimination raciale. A ce sujet, le Comité demande aux Etats parties de lui fournir des renseignements sur leurs relations avec l'Afrique du Sud, bien que la liaison établie entre une telle obligation et l'article 3 soit controversée. Ce problème est en train de perdre de son actualité, vu les réformes en cours en Afrique du sud.

423 Article 4: Mesures visant à rendre punissables certains actes de discrimination raciale

Cette disposition est liée à l'article 2, 1^{er} alinéa, lettre d. Les Etats parties condamnent la propagande et les organisations qui s'inspirent d'idées fondées sur la supériorité d'une race ou qui prétendent justifier ou encourager la haine et la discrimination raciales. Ils s'engagent à adopter des mesures destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination et tous les actes de discrimination. Tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés dans l'article suivant, ils s'engagent à déclarer punissables une série d'actes de discrimination raciale dans le domaine de la propagande, à interdire les organisations de propagande raciste et la participation à celles-ci⁴¹⁾.

424 Article 5: Elimination de la discrimination raciale, notamment dans le domaine de certains droits de l'homme

En conformité avec les obligations fondamentales citées à l'article 2, cet article dispose que les Etats parties doivent interdire et éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi. Bien que le texte ne le dise pas expressément, il ressort de l'article 2, paragraphe 1, lettre c, que cette disposition doit s'appliquer non seulement à la législation (égalité dans la loi) mais aussi à l'application du droit (égalité devant la loi).

Cette disposition cite ensuite un certain nombre de droits auxquels le principe de l'égalité de droits doit s'appliquer tout particulièrement⁴²⁾. La liste n'est pas exhaustive. Ce n'est pas que la présente Convention crée elle-même de nouveaux droits. Elle veut simplement garantir que ces droits, lorsqu'ils existent déjà dans les législations des divers pays, puissent être exercés sans discrimination raciale⁴³⁾.

425 Article 6: Garantie d'une protection et d'une voie de recours effectives

Selon cette disposition, les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etat compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui violeraient ses droits individuels. Ils garantiront en outre le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination.

426 Article 7: Mesures dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information

Cet article oblige les Etats parties à prendre des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale et favoriser la compréhension entre nations et groupes ethniques, ainsi que pour promouvoir les buts et principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ainsi que de la présente Convention. Le Comité attache une grande importance à cette disposition programmatique dans le domaine de la prévention de la discrimination raciale⁴⁴⁾.

43 Les mécanismes de contrôle

431 Le Comité

La Deuxième Partie de la Convention contient des dispositions concernant les divers mécanismes au moyen desquels la communauté des Etats doit veiller à ce que les Etats parties respectent les engagements pris. A cet effet, l'article 8 institue un Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, composé de 18 experts qui siègent à titre individuel. Certes, les membres du Comité sont élus par les Etats parties sur proposition de leur pays d'origine, mais ils ne sont pas liés par des instructions⁴⁵⁾ et doivent être impartiaux. Pour la composition du Comité, il faut tenir compte d'une répartition géographique équitable et de la représentation des différentes formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans⁴⁶⁾. Le Comité se réunit deux fois par an à Genève.

432 Le système du rapport

Le système du rapport étatique – semblable aux systèmes de rapports des conventions de droits de l'homme et de la Convention contre la torture, par exemple – constitue le principal mécanisme de contrôle. Les Etats parties s'engagent à présenter, une année après l'entrée en vigueur de la Convention et ensuite tous les deux ans, au Comité un rapport sur les mesures d'ordre législatif, administratif ou autre qu'ils ont arrêtées pour donner effet aux dispositions de la Convention. Le Comité peut demander des rapports et renseignements complémentaires; il n'a pas le droit – du moins officiellement – de procéder à d'autres investigations, par exemple de recueillir des informations provenant de sources non étatiques⁴⁷⁾. Malgré tout, des informations de ce genre influent sur les travaux du Comité, par le canal des différents membres dudit Comité. Le Comité soumet chaque année à l'Assemblée générale un rapport sur ses activités et peut faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur l'examen des rapports et des renseignements reçus des Etats parties. Dans la pratique, le rapport annuel du Comité contient des questions et des observations des dif-

férents membres ainsi que de brèves remarques finales du Comité concernant les rapports présentés pour chaque Etat. Les propositions et recommandations formelles du Comité ont surtout trait à des problèmes de procédure.

Depuis sa première séance tenue en 1970, le Comité, qui se réunit deux fois par an pour des sessions de trois semaines chacune, a déjà reçu environ 900 rapports périodiques et 70 rapports complémentaires; entre-temps, certains Etats ont déjà fourni le onzième rapport périodique⁴⁸⁾. Afin de faciliter la tâche des Etats parties lors de l'établissement de leurs rapports, le Comité a élaboré des directives concernant leur forme et leur contenu, qui ont contribué à améliorer la qualité des rapports. Depuis 1972, le Comité invite les Etats parties à se faire représenter aux séances qu'il consacre à l'examen de leurs rapports respectifs pour que les membres du Comité puissent poser des questions et demander des renseignements complémentaires. Cela contribue à renforcer le dialogue entre le Comité et les Etats parties et à assurer une coopération pour la transposition pratique des obligations. Bien que le Comité n'ait que le droit de soumettre des propositions et des recommandations d'ordre général, la procédure du rapport est généralement considérée comme efficace⁴⁹⁾.

Conformément à l'article 8, 6^e alinéa, de la Convention dans sa teneur actuelle, les Etats parties prennent à leur charge les dépenses du Comité. Divers Etats parties ont toutefois accumulé des arriérés considérables, de telle sorte que les activités du Comité sont menacées. Il a déjà fallu annuler quelques séances, faute d'argent. C'est pourquoi l'Assemblée générale de l'ONU a décidé par consensus de réviser la disposition précitée dans le sens d'un financement des travaux du Comité par le budget ordinaire de l'Organisation. Le système de contrôle aurait ainsi une assise financière plus solide. L'Assemblée générale devrait vraisemblablement, lors de sa prochaine session, en automne 1992, décider du nouveau texte de l'article 8, 6^e alinéa, et de la procédure à suivre pour amender la disposition.

433 Le droit de plainte étatique

La procédure de plainte étatique est réglementée en détail aux articles 10 à 13 de la Convention. Jusqu'à ce jour, elle n'a encore jamais été utilisée. Des procédures semblables, elles aussi rarement utilisées, se trouvent dans d'autres conventions internationales dans le domaine des droits de l'homme.

Tout d'abord, un Etat partie peut porter à la connaissance du Comité qu'à son avis un autre Etat partie n'applique pas les dispositions de la Convention. L'Etat partie intéressé a ensuite l'occasion de soumettre au Comité une déclaration sur la question. Si celle-ci n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats, le Comité désigne une Commission de conciliation ad hoc composée de cinq membres qui met ses bons offices à la disposition des Etats parties au litige afin de parvenir à une solution amiable. La Commission de conciliation rédige ensuite, à l'intention du Président du Comité, un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'elle juge opportunes en vue de régler le différend, lesquelles sont alors soumises pour acceptation aux Etats parties au différend, avant d'être transmises aux autres Etats parties à la Convention.

Selon l'article 14, un Etat partie peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de sa juridiction qui se plaignent d'être victimes d'une violation, par ledit Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention.

Cependant, le Comité ne peut assumer cette compétence que si au moins dix Etats parties à la Convention sont liés par une telle déclaration. Jusqu'à ce jour, quatorze Etats parties ont remis cette déclaration⁵⁰; depuis 1982, le Comité est habilité à recevoir des communications individuelles.

Les Etats parties qui ont reconnu la procédure de la communication individuelle peuvent en outre désigner un organisme dans le cadre de leur ordre juridique national, qui aura compétence pour recevoir et examiner de telles pétitions. Si les pétitionnaires n'obtiennent pas satisfaction de cet organisme, ils ont le droit d'adresser une communication y relative au Comité.

Le Comité porte, à titre confidentiel, cette communication à l'attention de l'Etat partie mis en cause. Sur la base des indications fournies par l'Etat partie et par le pétitionnaire, le Comité examine la communication et adresse ses suggestions et recommandations éventuelles à l'Etat partie intéressé et au pétitionnaire. En outre, le Comité inclut dans son rapport annuel un résumé des communications et, le cas échéant, un résumé des déclarations des Etats parties intéressés ainsi que de ses propres suggestions et recommandations.

Jusqu'à ce jour, le Comité n'a reçu que deux communications individuelles. Le premier cas concernait les Pays-Bas: le Comité a estimé que le contrat de travail de droit privé d'une travailleuse étrangère de nationalité turque avait été résolu par le tribunal compétent en contradiction avec l'article 5, lettre e, de la Convention (non-discrimination dans le domaine d'un éventuel droit au travail)⁵¹. L'employeur avait fondé sa proposition de mettre fin au rapport de travail en question d'une manière constituant une discrimination raciale.

La deuxième communication concernait la France: un ressortissant sénégalais a fait valoir que le fait que les autorités lui avaient refusé l'autorisation d'exercer sa profession en qualité d'avocat en raison de sa nationalité étrangère violait l'article 5, lettre e, de la Convention (non-discrimination dans le domaine d'un éventuel droit de travail). Le Comité a décidé d'entrer en matière et a relevé que l'article 5, lettre e, a un caractère programmatique et que, dans le cas d'espèce, il n'avait pas été violé. Le Comité a en outre jugé que le refus d'accorder cette autorisation était fondé sur la nationalité étrangère du recourant – une distinction que l'article premier, paragraphe 2, autorise – et non pas, par exemple, sur des motifs relevant de la discrimination raciale (art. 1^{er}, par. 1)⁵².

Enfin, l'article 16 règle les rapports entre les procédures de contrôle de la présente Convention et les procédures prévues dans d'autres conventions. Les procédures fixées ici ne restreignent nullement l'application d'autres procédures de règlement des différends ou de liquidation des plaintes en matière de discrimination prévues dans la Charte ou les conventions de l'ONU. Bien que cela ne soit pas mentionné expressément, cette réglementation s'applique également

aux conventions régionales, telles que la Convention européenne des Droits de l'homme⁵³⁾. Certains Etats⁵⁴⁾, qui ont reconnu la compétence du Comité pour recevoir des communications individuelles, ont remis une déclaration qui exclut l'examen de la même affaire par deux organes différents.

44 Les dispositions finales

La Troisième Partie de la Convention règle la ratification de celle-ci, l'adhésion et l'entrée en vigueur (art. 17 à 19), la dénonciation (art. 21) et la révision (art. 23), les fonctions du Secrétaire général des Nations Unies en sa qualité de dépositaire de la Convention (art. 24) et le caractère obligatoire des différents textes (art. 25).

Il faut mettre en évidence l'article 20, en vertu duquel les réserves ne sont pas autorisées si elles sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention ou si elles paralysent le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des Etats parties à la Convention élèvent des objections.

En outre, l'article 22 prévoit que les différends entre Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la Convention qui n'auront pas pu être réglés par voie de négociation ou au moyen de la procédure de plainte d'un Etat devant le Comité (art. 11 ss) peuvent, à la demande de l'une des parties au litige, être soumis à la Cour internationale de justice⁵⁵⁾.

5 Nature et portée des obligations résultant de l'adhésion de la Suisse à la Convention

51 Questions générales

511 Le champ d'application de la Convention en Suisse

Ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus⁵⁶⁾, la Convention énumère une série de critères de distinction qui peuvent, sous l'angle de la protection des droits de l'homme, avoir des effets de discrimination raciale. Cela signifie d'abord que l'interdiction de la discrimination raciale, telle qu'elle est définie dans la Convention, emploie des critères de distinction traditionnellement applicables aux différents groupes de la population suisse, parmi lesquels l'appartenance à un groupe linguistique (allemand, français, italien, romanche), à la communauté tsigane ou à la communauté juive. La Convention en outre couvre également les discriminations à l'encontre d'autres groupes de la population.

La Convention autorise certaines inégalités de traitement entre les nationaux et les ressortissants étrangers, sans toutefois refuser totalement à ceux-ci la protection que leur assure l'interdiction de la discrimination raciale. Ainsi la Convention n'oblige-t-elle pas, il est vrai, de traiter les étrangères et étrangers sur un pied d'égalité avec les ressortissants suisses, mais elle interdit les distinctions fondées uniquement sur des motifs raciaux et ethniques; et elle proscriit les distinctions discriminatoires entre ressortissants étrangers. Le permis d'entrée et l'octroi de l'asile à des ressortissants étrangers – deux sujets qui sont aujourd'hui d'une

actualité toute particulière en Suisse – ne doivent pas servir à des fins de discrimination raciale ou avoir un tel effet⁵⁷⁾.

En outre, en exigeant que soient prises des mesures préventives pour lutter contre les préjugés en général et favoriser la compréhension entre les différents groupes de la population, l'article 7 de la Convention va au-delà du champ d'application de l'interdiction de la discrimination raciale proprement dite. De telles mesures peuvent et doivent, conformément au caractère préventif de cette disposition, s'adresser à toute la population de notre pays, qu'elle soit suisse ou étrangère, et spécifiquement aux groupes particulièrement imprégnés de tels préjugés. C'est ainsi seulement qu'il sera possible d'amener la population suisse à changer d'état d'esprit, dans le sens voulu par la présente Convention⁵⁸⁾.

512 Nature des obligations internationales

Les obligations que la Suisse se voit imposer par le droit international public du fait de son adhésion à la Convention ont déjà été exposées sous le chiffre 4. Il s'agit maintenant de savoir si ces dispositions sont directement applicables dans le droit suisse («self-executing») ou si elles doivent tout d'abord être concrétisées par le législateur.

Comme tous les traités internationaux, cette Convention fera partie intégrante de l'ordre juridique suisse dès son entrée en vigueur pour la Suisse. Dans la mesure où des dispositions d'un accord international sont directement applicables, il est possible de faire valoir les droits qui en découlent devant les autorités suisses dès la date de l'entrée en vigueur. Sont directement applicables les dispositions qui – considérées dans leur contexte et à la lumière tant de l'objet que du but du traité – sont suffisamment précises pour s'appliquer comme telles dans un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète⁵⁹⁾. Il appartiendra aux autorités chargées de l'application du droit de décider si les dispositions de la Convention peuvent, dans le cas d'espèce, être invoquées devant l'autorité judiciaire ou administrative.

L'article 2 s'adresse en premier lieu aux autorités législatives des Etats parties à la Convention. Les différentes obligations prévues au paragraphe 1, lettres c à e, et au paragraphe 2, qui engagent les Etats parties à la Convention à prendre certaines mesures, sont sans doute définies d'une manière trop peu précise pour pouvoir être utilisées comme base de décision dans un cas d'espèce. La même remarque s'applique à l'article 3 et à l'article 4, lettres a et b; ces derniers constituent manifestement des mandats adressés au législateur qui ne peuvent déployer un effet direct. Le mandat contenu à l'article 7, qui invite les Etats parties à la Convention à prendre des mesures pour lutter contre les préjugés, est trop peu précis pour s'appliquer comme tel dans un cas d'espèce.

En revanche, l'article 2, lettre a, constituerait une obligation de l'Etat partie qui, du moins en ce qui concerne le premier membre de la phrase, ne devrait pas avoir besoin d'être précisée davantage. Les autorités mêmes de l'Etat doivent éviter de se livrer à des actes de discrimination raciale; à la lumière du but de la Convention, cette disposition peut parfaitement être invoquée devant l'autorité judiciaire ou administrative. L'article 5 – qui garantit le droit de chacun à l'égalité

devant la loi – est comparable à l'article 4 de la constitution et à l'article 14 CEDH. Dans la mesure où cette disposition concerne l'égalité de traitement de chacun par les autorités étatiques, on ne peut guère contester son caractère directement applicable. Elle répond à l'engagement – directement applicable – pris par les Etats parties, au sens de l'article 2, lettre a, de la Convention.

52 L'interdiction de la discrimination raciale et le principe de l'égalité de traitement en droit suisse

521 L'article 4 cst. et le respect du principe de l'égalité de traitement par les autorités de l'Etat

L'article 4, 1^{er} alinéa, de la constitution (cst.) dispose que tous les Suisses sont égaux devant la loi. La deuxième phrase de ce même alinéa montre le contexte historique dans lequel cette formulation est née, en 1848: «Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles». Enfin, le 2^e alinéa concerne l'égalité entre hommes et femmes, qui ne fait pas l'objet de la présente Convention.

Le devoir de l'égalité de traitement est étroitement lié à la protection de la dignité de tous les êtres humains, un principe qui est à la base de la conception des droits de l'homme. La dignité humaine et, partant, la protection des droits de l'homme sont par définition dues d'une manière égale à tous les hommes. Conformément à ce principe, l'obligation d'assurer l'égalité devant la loi interdit à l'Etat de prendre des décisions «en considération de la personne» ou qui privilégient ou discriminent certaines personnes ou groupes de personnes. Comme nous l'avons déjà relevé, le devoir d'assurer l'égalité devant la loi s'applique à la législation aussi bien qu'à l'application du droit. Il n'exige cependant pas un traitement rigoureusement égalitaire. Mais il n'autorise que des inégalités de traitement dûment motivées; parfois, il postule même de telles inégalités. L'obligation d'assurer l'égalité devant la loi garantit donc un ordre juridique nuancé, reposant sur des distinctions objectivement fondées⁶⁰). Le Tribunal fédéral exprime la même idée lorsqu'il dit que le principe de l'égalité devant la loi est notamment violé lorsque des situations identiques ne sont pas traitées de la même manière, conformément à leur similitude, ou que des situations différentes ne sont pas traitées d'une manière différente, conformément à leur caractère différent⁶¹). Il en découle qu'une inégalité de traitement positive – à savoir des mesures spécifiques prises en faveur de groupes particulièrement défavorisés et destinées à corriger une discrimination ancienne ou actuelle – est non seulement licite du point de vue du droit constitutionnel, mais peut même s'imposer dans certaines circonstances.

L'article 4, 1^{er} alinéa, première phrase, cite quelques critères de distinction illicites – parce que non objectifs dans tous les cas – qui, lors de l'élaboration de la constitution fédérale, ont été largement débattus. L'abolition expresse de la sujétion et des privilèges de lieu atteste qu'à cette époque il y avait en Suisse également des distinctions fondées sur «l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» (art. 1^{er} de la Convention). Bien que l'article 4 cst. ne mentionne expressément ni la race, ni la couleur de la peau, ces critères de distinction sont incontestablement visés implicitement par l'interdiction de la discrimination. Des

distinctions légales faites selon la race n'ont par principe aucun fondement juridique et sont particulièrement propres à remettre en question la dignité de l'homme. L'interdiction de la discrimination raciale est considérée aujourd'hui comme l'un des éléments essentiels du principe de l'égalité de traitement et bénéficie d'une protection absolue⁶²⁾. Le Tribunal fédéral n'avait d'ailleurs pas hésité à qualifier la législation discriminatoire du III^e Reich de contraire à l'ordre public suisse et à refuser son application en Suisse⁶³⁾.

Dans les travaux préparatoires de la révision totale de la constitution fédérale, le concept de race a été inséré dans le projet de texte sur l'égalité devant la loi. L'article 9, 2^e alinéa, du projet de 1977, de la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la constitution fédérale est ainsi libellé: «Nul ne doit subir un préjudice ou tirer un avantage du fait de son origine, de son sexe, de sa race, de sa langue, de son statut social, non plus que de ses convictions ou opinions philosophiques ou politiques». La même formule figure à l'article 8, 2^e alinéa, de l'étude modèle du Département fédéral de justice et police (DFJP) du 30 octobre 1985⁶⁴⁾.

L'égalité devant la loi constitue un «droit de l'homme» et, conformément à l'article 4 cst. ne s'applique pas seulement aux Suissesses et aux Suisses, mais également aux étrangers et aux étrangers⁶⁵⁾. La nationalité étrangère peut toutefois constituer un motif objectif de traitement différent. Cela est parfaitement conforme à l'article premier, paragraphe 2, de la Convention⁶⁶⁾.

Bien que sa formulation soit restrictive, l'article 4 cst. s'adresse, selon la doctrine et la jurisprudence, non seulement aux autorités chargées d'appliquer le droit, mais également au législateur⁶⁷⁾. Cependant, vu le caractère relativement abstrait de la formule du Tribunal fédéral relative à l'égalité de traitement, le législateur dispose encore d'une grande latitude dans l'élaboration des lois.

Grâce à l'article 4 cst., les autorités de l'Etat sont aujourd'hui déjà largement liées, à tous les niveaux, par l'interdiction de la discrimination raciale. A ce titre, l'adhésion à la Convention n'entraînera pas une modification de la situation juridique, mais renforcera la portée de l'interdiction de la discrimination, qui existe déjà.

522 Le principe de l'égalité de traitement et son application aux rapports entre individus

Les principes de la liberté individuelle et de la liberté contractuelle sont des piliers de notre ordre juridique. Ils sont l'expression de ce même concept de la dignité humaine, qui est à la base du principe de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 4 cst. D'ailleurs, le droit privé consacre lui aussi un principe d'égalité important, même si celui-ci est de nature formelle: selon l'article 11 CC, toute personne jouit des droits civils.

Selon la jurisprudence et la doctrine dominantes, l'interdiction de la discrimination, telle qu'elle est définie à l'article 4 cst. ne peut, par principe, pas avoir d'effet direct sur les rapports entre individus – par exemple en imposant l'égalité de traitement lors de la conclusion de contrats – sauf dans quelques cas spéciaux⁶⁸⁾.

En revanche, la majorité des ouvrages de droit parus récemment en Suisse reconnaît l'effet horizontal indirect des libertés individuelles inscrites dans la constitution fédérale⁶⁹). Cela signifie que, lorsqu'elles doivent interpréter des notions légales peu précises, les autorités chargées de l'application du droit peuvent et doivent recourir par exemple au principe de l'interdiction de la discrimination, qui est un droit fondamental. C'est d'ailleurs pour cela que le Tribunal fédéral a approuvé, dans certaines circonstances, l'obligation faite à des particuliers de conclure un contrat afin de permettre à des tiers d'entrer en concurrence sur le marché à égalité de droits⁷⁰). La doctrine cite, parmi les normes de droit privé qui se prêtent tout particulièrement à une telle interprétation – conforme à la constitution – dans le domaine de l'interdiction de la discrimination, les articles 27 et 28 CC relatifs à la protection de la personnalité, l'article 2 CC concernant l'interdiction de l'abus de droit, les articles 19 et 20 CO concernant la nullité d'un contrat ayant pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs, les dispositions concernant la protection des locataires en cas de résiliation du bail (art. 271 CO) et les dispositions du droit du travail relatives à la protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO) et à la protection contre les congés abusifs (art. 336 CO). L'interdiction de la discrimination, mais aussi d'autres droits fondamentaux ayant un caractère idéal, comme la liberté personnelle ou la liberté d'opinion, entrent ainsi dans certains domaines du droit privé. En adhérant à la Convention, la Suisse confère à l'interdiction de la discrimination une importance particulière lors de l'interprétation de telles dispositions de droit privé⁷¹).

Il faut cependant relever qu'à quelques exceptions près, le droit privé suisse ne connaît pas l'obligation de contracter. Dans leurs relations juridiques privées, les particuliers peuvent, dans la mesure où aucune disposition pénale n'est violée, conclure par exemple des contrats de travail ou des baux à loyer avec les cocontractants de leur choix, nonobstant l'interdiction de la discrimination raciale. Une disposition de droit privé, qui interdirait aux particuliers d'établir dans leurs relations privées des distinctions fondées sur la discrimination raciale, se heurterait à des problèmes considérables d'application pratique, dans la mesure où la preuve d'un tel comportement serait très difficile à rapporter. Le nouvel article 261^{bis} CP permettra toutefois de faire respecter l'interdiction de la discrimination raciale dans certains secteurs publics, même à l'égard de particuliers, lorsque l'autonomie privée doit céder le pas devant la protection de la dignité humaine de certains groupes de personnes⁷²).

Conformément à la conception constitutive des droits fondamentaux, les droits constitutionnels et les obligations découlant du droit international, telles que l'interdiction de la discrimination raciale, confèrent au législateur un mandat permanent, celui de concrétiser toujours davantage les libertés individuelles à caractère abstrait. Lors de futures révisions du droit privé, le Conseil fédéral s'efforcera de tenir également compte, sous une forme appropriée, de la juste cause de la lutte contre la discrimination raciale.

53 **L'interdiction de la discrimination raciale dans le domaine des droits fondamentaux spécialement mentionnés à l'article 5 de la Convention**

L'article 5 de la Convention cite, aux lettres a à f, une série de domaines où la garantie de l'égalité devant la loi paraît particulièrement importante du point de vue du respect des droits et libertés fondamentaux. Comme il a déjà été relevé, la liste des droits qui bénéficient d'une protection particulière ne permet pas aux particuliers de les invoquer directement, mais garantit uniquement la jouissance, sur un pied d'égalité, des droits déjà garantis par l'ordre juridique suisse⁷³).

ad lettre a

Le système de protection juridique suisse ne connaît ni sur le plan fédéral, ni sur le plan cantonal des dispositions qui règleraient *l'accès aux tribunaux* d'une manière discriminatoire pour les ressortissants suisses et les étrangers.

ad lettre b Droit à la sécurité et à la protection de l'Etat

La Partie spéciale du code pénal suisse déclare punissables certains actes, indépendamment de l'identité de leur auteur ou de la victime. L'application de ces dispositions se fait sans distinction fondée, par exemple, sur l'origine ethnique de la victime ou de l'auteur du délit.

Il appartient en premier lieu aux cantons de veiller à la protection de l'ordre et de la sécurité publics. Font partie des biens à protéger par la police – qui, s'ils sont directement menacés, autorisent et obligent même les autorités à empiéter sur les libertés publiques – les droits que représentent la vie et l'intégrité corporelle, mais aussi la propriété et les bonnes mœurs⁷⁴). Compte tenu de l'égalité devant la loi, les autorités de police sont naturellement tenues d'accorder la même protection à toutes les personnes ou groupes de personnes, de nationalité suisse ou étrangère.

ad lettre c Droits politiques

L'article 74 cst. garantit à tous les Suisses et Suissesses les mêmes droits et devoirs politiques sur le plan fédéral. Les articles 75 et 80 cst. déclarent que tout citoyen suisse est éligible comme membre du Conseil national et du Conseil des Etats. La législation suisse sur les fonctionnaires ne contient pas davantage de disposition discriminatoire sur l'accès à la fonction publique.

Il en va de même au niveau des cantons. Même si, dans certains cas, les étrangères et étrangers se sont vu accorder les droits politiques sur le plan cantonal ou communal, les droits politiques ne s'appliquent en principe qu'aux ressortissants suisses.

ad lettre d Droits civils

Conformément à l'article 45 cst., tout citoyen ou citoyenne suisse a le droit de *s'établir* en un lieu quelconque du pays. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cela signifie aussi que les cantons et les communes n'ont pas le droit d'essayer d'empêcher ou de rendre plus difficile le transfert du domicile dans un autre canton, une autre commune ou à l'étranger⁷⁵).

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît le droit de circuler librement à l'intérieur du territoire d'un Etat à «quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat»⁷⁶). En droit suisse, le séjour des ressortissants étrangers est soumis à autorisation, et le permis établi n'est valable que pour le canton qui l'a délivré⁷⁷). C'est pourquoi, lorsqu'elle a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Suisse a formulé une réserve en faveur de la législation fédérale en matière de police des étrangers⁷⁸). La distinction en question faite entre nationaux et étrangers n'est pas discriminatoire; elle est autorisée par l'article 1, paragraphe 2, de la Convention.

Les dispositions légales sur l'acquisition et la perte de la nationalité ne contiennent aucune formule fondée sur la discrimination raciale.

L'article 54 cst. garantit le droit au mariage, et le chapitre du code civil suisse consacré au mariage (art. 96 s.) ne contient aucune disposition discriminatoire.

Le droit de propriété est garanti par l'article 22^{ter} cst. En principe, il est indépendant de la nationalité. Cependant, la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger restreint pour ces personnes le droit d'acquérir des immeubles (acquisition soumise à autorisation, contingentement)⁷⁹), sans violer pour autant l'interdiction de la discrimination raciale. Dans les dispositions du code civil qui régissent l'acquisition et la perte de la propriété foncière, on ne trouve aucun élément de discrimination raciale. Dans le droit de succession, qui est étroitement lié au droit de propriété, il n'y a pas non plus de disposition discriminatoire.

La liberté d'opinion, la liberté de la presse, la liberté de conscience et de croyance, la liberté de réunion et la liberté d'association sont aujourd'hui reconnues comme des droits constitutionnels des citoyens suisses comme des étrangers⁸⁰). Parmi les restrictions licites que ces droits peuvent subir, on ne trouve aucun élément de discrimination raciale.

ad lettre e Droits économiques, sociaux et culturels

Dans le droit suisse, le *droit au travail* n'est en principe pas reconnu explicitement même si, en adhérant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Suisse a reconnu ce droit en tant qu'exigence de principe sur le plan international⁸¹). La Convention ne fonde pas un droit nouveau au travail au sens d'un droit subjectif des particuliers, mais a pour but d'assurer la jouissance non discriminatoire de droits déjà garantis dans ce domaine. Cela correspond en tout cas aux idées directrices dont est imprégné le droit suisse du travail et se situe dans le fil direct des principes énoncés par le Conseil fédéral en ce qui concerne les conventions de l'OIT.

Dans les domaines concrets du droit du travail qui sont expressément mentionnés par la Convention, notre ordre juridique répond parfaitement à l'interdiction de la discrimination raciale: le libre choix de sa place de travail, des conditions de travail équitables, une protection contre le chômage, un salaire égal pour un travail égal ainsi que le droit à une rémunération équitable sont les principes sur lesquels repose notre droit du travail, y compris dans les relations contractuelles de travail de droit privé, sans faire de distinctions fondées sur des motifs raciaux. L'article 328 CO⁸²) dispose notamment que «l'employeur protège et respecte,

dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur». Les travailleuses et travailleurs sont ainsi protégés contre une discrimination – due par exemple à leur race ou à leur appartenance ethnique différente – par rapport à leurs collègues de travail⁸³). En outre, conformément à l'article 336 CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné «pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie»⁸⁴).

Les étrangères et étrangers qui n'ont pas de permis d'établissement et qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse doivent disposer d'un permis de travail. Un tel permis n'est délivré que si l'étrangère ou l'étranger bénéficie de conditions de travail qui correspondent à celles accordées aux Suissesses et aux Suisses selon l'usage local et la profession⁸⁵).

La lettre e n'introduit pas, par exemple, une obligation générale de contracter pour l'employeur ou pour le travailleur, ce qui serait contraire au principe de l'autonomie privée dans le domaine contractuel⁸⁶), d'autant plus qu'un rapport de confiance mutuelle, qui présuppose la liberté de choix des deux parties, constitue la base nécessaire à tout rapport de travail.

Le *droit des partenaires sociaux* de se syndiquer découle de la liberté d'association, qui est garantie par l'article 56 cst. et l'article 11 CEDH⁸⁷). La Convention n° 87 de l'OIT oblige en outre la Suisse, en tant qu'Etat partie, à accorder «sans distinction aucune» aux travailleuses et travailleurs, aussi bien qu'aux employeuses et employeurs, le droit de former les organisations de leur choix et d'y adhérer⁸⁸).

Le droit constitutionnel suisse ne reconnaît pas explicitement le *droit au logement*. Cependant, la volonté d'assurer aux nécessiteux des conditions d'existence minimums apparaît dans de nombreux domaines de l'ordre juridique suisse, tant sur le plan fédéral que cantonal, par exemple en matière d'assurances sociales et d'assistance sociale ainsi que dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. La garantie de conditions d'existence minimums concrétise sur le plan matériel la liberté personnelle, qui est un droit constitutionnel non écrit fondé sur le principe universel de la dignité humaine et sur le respect de la personnalité. La garantie de conditions d'existence minimums signifie notamment que chacun a droit à un toit, qui doit naturellement lui être assuré sans discrimination aucune⁸⁹). Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit le droit – de caractère programmatique – à un niveau de vie suffisant, y compris «une nourriture, un vêtement et un logement suffisants»⁹⁰).

En raison de la faiblesse de l'offre de logements, le marché privé du logement revêt aujourd'hui une grande importance. Là non plus, il ne saurait cependant être question d'une obligation générale de contracter.

Dans les domaines de la *santé publique*, des soins médicaux, de la sécurité sociale et des services sociaux, on ne relève aucune réglementation fondée sur une discrimination raciale.

Les dispositions fédérales et cantonales qui régissent les domaines de l'*éducation, de la formation professionnelle et de la culture* ne contiennent, elles non plus, aucune norme discriminatoire. L'article 27 cst. oblige expressément les cantons à pourvoir à ce que l'instruction primaire soit suffisante. L'instruction dans les écoles publiques doit être obligatoire et gratuite; celles-ci 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.

Les domaines de la formation et de la culture constituent un champ d'action important pour les mesures d'encouragement prises en faveur de groupes qui ont besoin d'être protégés (art. 2, 2^e al.) ainsi que pour la lutte contre les actes de discrimination raciale et pour la prévention de celle-ci tant dans le secteur public que dans le secteur privé. C'est pourquoi il ne suffit pas de garantir un accès à ces domaines qui soit dépourvu de toute forme de discrimination raciale: l'article 7 de la Convention oblige les Etats parties à prendre des mesures positives dans ces domaines, pour lutter contre les préjugés et favoriser la compréhension mutuelle⁹¹⁾.

ad lettre f Droit d'accès aux lieux et services destinés à l'usage du public

En vertu de l'article 4 cst., les institutions de l'Etat sont tenues de garantir l'accès, sans aucune discrimination raciale, à tous les services qu'elles offrent. La loi fédérale sur le transport public prévoit expressément, pour toutes les entreprises soumises à la loi, l'obligation de principe d'assurer le transport de toutes les personnes⁹²⁾. Dans l'hôtellerie et la restauration, qui relèvent de la compétence des cantons, une obligation générale de servir des consommations n'existe que dans certains cantons. Pour le reste, il n'y a pas de réglementations légales qui aient un effet de discrimination raciale. Il n'existe pas non plus, dans la législation actuelle, une obligation expressé de garantir le droit d'accès aux manifestations culturelles destinées au public.

Sur la base de la législation actuelle, le droit d'accès aux institutions gérées par des particuliers, mais en principe ouvertes au public, n'est pas garanti. C'est pourquoi le Conseil fédéral vous propose d'introduire dans le code pénal une nouvelle disposition qui rend punissable le fait de refuser un bien ou un service pour des motifs fondés sur la discrimination raciale (cf. ci-dessous ch. 6).

54 Le problème de la discrimination entre étrangers – une réserve en faveur de la politique suisse à l'égard des étrangers

Comme nous l'avons déjà relevé à plusieurs reprises, la Convention autorise, à l'article premier, 2^e alinéa, des distinctions entre ses propres ressortissants et les ressortissants étrangers. Cela ne signifie cependant pas que la Convention ne s'applique qu'à ses propres ressortissants. La doctrine et la pratique sont unanimes pour affirmer que l'interdiction de la discrimination raciale prévue par la Convention s'applique par principe aux étrangers également; des inégalités de traitement entre Suisses et étrangers ne sont admises que dans la mesure où elles ne poursuivent pas un but de discrimination raciale ou n'ont pas un tel effet⁹³⁾.

En outre, l'article premier, 3^e alinéa, formule une réserve en faveur des dispositions législatives des Etats relatives à la nationalité et à la citoyenneté, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière. Selon l'avis de la majorité des membres du Comité, les traités

internationaux qui privilégient réciproquement les ressortissants de certains pays ne violent pas l'interdiction de la discrimination raciale⁹⁴).

En règle générale, le droit suisse n'opère une distinction qu'entre ressortissants suisses et étrangers, sans attacher de conséquences juridiques à une appartenance ethnique ou raciale particulière ou à une nationalité particulière; les traitements spéciaux autorisés, qui sont fondés sur des traités internationaux bilatéraux ou multilatéraux et dont il a été question ci-dessus, constituent une exception. C'est uniquement dans le domaine de l'admission de ressortissants étrangers que le droit suisse se fonde indirectement sur la nationalité des personnes qui en font la demande. C'est pourquoi on peut se demander si ces distinctions faites par la politique suisse à l'égard des étrangers sont compatibles avec la présente Convention.

Selon un principe reconnu du droit international public, les Etats ont le droit de décider de l'admission, du séjour et du renvoi des ressortissants étrangers, dans le cadre, évidemment, des engagements internationaux bilatéraux et multilatéraux pris dans ces domaines. C'est ainsi que les pays européens doivent, par exemple lors de l'expulsion de ressortissants étrangers, respecter le principe du non-refoulement si ceux-ci sont menacés d'être soumis à la torture ou à des mauvais traitements, principe que les organes de la Convention européenne des droits de l'homme déduisent de son article 3⁹⁵). C'est en vertu de ce même raisonnement que lesdits Etats sont également liés par l'interdiction de la discrimination raciale, ainsi que nous allons le montrer ci-après.

Certes, la Convention définit la discrimination raciale comme une distinction qui a pour but ou pour effet d'empêcher la reconnaissance ou la jouissance, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ni la Déclaration universelle des droits de l'homme, ni les Pactes relatifs aux droits de l'homme, ni la liste des droits de l'homme qui figure à l'article 5 de la Convention, ni le droit interne ne donnent aux étrangers le droit d'être admis dans notre pays, ce qui plaiderait plutôt contre l'applicabilité de la Convention à l'admission de ressortissants étrangers.

A cela, on peut cependant opposer d'autres arguments de poids: l'article premier, 3^e alinéa, de la Convention excepte du champ d'application de celle-ci les dispositions législatives internes des Etats concernant la nationalité et la naturalisation, «à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière». L'interdiction de la discrimination s'applique donc à la naturalisation que les ressortissants étrangers ne peuvent revendiquer. Cela s'applique a fortiori aussi à la simple admission des étrangères et des étrangers, qui crée un lien moins étroit entre le ressortissant étranger et l'Etat en question. Dans ce contexte, toutefois, c'est avant tout l'article 2, 1^{er} alinéa, qui est important: cette disposition oblige les Etats parties à la Convention «à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale». A la lettre a du même paragraphe, ceux-ci s'engagent «à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions». Des lois et des pratiques discriminatoires en matière d'immigration constituent incontestablement de tels «actes ou pratiques». D'ailleurs, le Comité, dans sa majorité, n'a jamais hésité à appliquer la Convention à l'admission de ressortissants étrangers,

bien que cette question – sans doute par défaut d'actualité politique à l'époque – n'ait pas été discutée lors de l'élaboration de la Convention. Aujourd'hui, les Etats parties à la Convention présentent régulièrement au Comité un rapport sur leur politique à l'égard des étrangers et reconnaissent par là que la Convention s'applique à ce domaine.

La politique suisse à l'égard des étrangers repose sur le principe de la limitation du nombre des étrangers et sur celui de l'intégration des étrangères et étrangers qui vivent et travaillent dans notre pays⁹⁶⁾. Alors que l'admission des étudiants et des stagiaires, notamment dans le domaine de la coopération technique, se fait selon les mêmes critères pour tous les ressortissants étrangers, c'est le système des «pays de recrutement traditionnels» qui est appliqué pour l'admission au marché du travail. La définition des pays dans lesquels il est, dans la pratique, exclusivement possible de recruter de la main-d'œuvre⁹⁷⁾ tient compte de la capacité d'intégration dans la société suisse de la main-d'œuvre recrutée. A l'avenir également, la politique suisse à l'égard des étrangers continuera, comme le Conseil fédéral l'a exposé dans son rapport du 15 mai 1991 sur la politique de la Suisse à l'égard des étrangers et des réfugiés⁹⁸⁾, à reposer sur le principe de la limitation, mais uniquement encore pour les ressortissants des pays autres que ceux de la CE et de l'AELE. Cela signifie que les personnes venant de l'un des pays qui font partie d'un cercle intérieur (pays de la CE et de l'AELE) pourront peu à peu bénéficier pleinement de la libre circulation. Les personnes appartenant à un cercle médian (aujourd'hui, notamment les Etats-Unis et le Canada; ultérieurement, éventuellement les pays d'Europe centrale et orientale) pourront être recrutées dans un cadre limité, les personnes spécialement qualifiées bénéficiant de certaines facilités. Par contre, les personnes appartenant à un cercle extérieur ne pourront être admises qu'exceptionnellement. Les critères conduisant à favoriser certains pays en les classant dans le cercle médian ou le cercle extérieur sont les suivants:

- le respect des droits de l'homme;
- l'appartenance de ces pays à une culture marquée par les idées européennes au sens large et dans lesquels les conditions de vie sont similaires aux nôtres;
- des rapports commerciaux et économiques établis de longue date;
- de bonnes relations traditionnelles avec la Suisse en matière de recrutement de main-d'œuvre;
- les besoins de l'économie en spécialistes venant de ces pays⁹⁹⁾.

Du point de vue de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, le traitement de faveur qui sera accordé à l'avenir aux ressortissants des pays de l'Europe occidentale dans le cadre des étroites relations commerciales au sein du futur EEE – s'il se réalise – ne pose pas de graves problèmes. Bien que la Convention ne contienne aucune réserve générale concernant d'éventuels accords spéciaux prévoyant des privilèges, la majorité du Comité semble accepter, malgré certaines déclarations critiques, les privilèges accordés réciproquement lors de l'admission des étrangers, dans le cadre d'unions économiques étroites telles que la CE ou le futur EEE¹⁰⁰⁾.

En revanche, la distinction entre les ressortissants des pays qui doivent être rattachés au cercle médian et ceux qui doivent l'être au cercle extérieur est plus délicate à faire, notamment en ce qui concerne le critère de «l'appartenance de

ces pays à la même culture». Elle est basée sur l'expérience, qui enseigne que l'intégration des étrangères et étrangers est rendue considérablement plus difficile lorsque ceux-ci sont originaires de pays où les conditions sociales, culturelles, religieuses, politiques ou économiques sont fondamentalement différentes de celles que nous connaissons en Suisse. La politique suisse en matière d'admission des étrangers fait donc une distinction de principe selon la capacité des ressortissants étrangers à s'intégrer dans la société suisse et opère une généralisation sur la base de la nationalité. Bien que celle-ci ne figure pas parmi les critères de distinction interdits, au sens de l'article premier de la Convention, cette distinction est discutable du point de vue de la présente Convention. Certes, elle est fondée sur la nationalité, mais en réalité elle vise les caractéristiques personnelles qui sont habituellement liées à une nationalité donnée. La politique suisse en matière d'admission à l'égard des personnes exerçant une activité lucrative est donc fondée sur le principe selon lequel les particularités ethniques et nationales des personnes venant de certains pays rendent en général plus difficile leur intégration dans notre société.

Le critère de la capacité d'intégration appliqué aux personnes qui désirent exercer une activité lucrative dans notre pays ne poursuit aucun but fondé sur la discrimination raciale. On ne peut cependant pas exclure que la politique suisse en matière d'admission s'expose au reproche d'avoir des effets qui ne sont pas compatibles avec la présente Convention. Effectivement, le critère de la capacité d'intégration rend assurément plus difficile l'admission des ressortissants appartenant à d'autres groupes ethniques ou à d'autres races, en raison de leur capacité d'intégration restreinte. Cependant, le Conseil fédéral est persuadé que la Suisse, comme la plupart des autres pays dont le développement économique est supérieur à la moyenne, doit en principe maintenir sa politique restrictive dans le domaine de l'admission des étrangers au marché suisse du travail. La capacité des ressortissants étrangers à s'intégrer dans la société suisse constitue une condition importante pour que celle-ci soit disposée à les accepter et à les accueillir.

La plupart des Etats européens sont devenus parties à la Convention au début des années septante, à une époque où les migrations au niveau mondial constituaient un thème comparativement moins actuel. Ils ne furent alors également pas amenés à examiner d'éventuelles réserves dans ce domaine. Aujourd'hui, la plupart des pays d'Europe occidentale doivent faire face à des problèmes d'immigration semblables à ceux que connaît la Suisse. A notre connaissance, d'autres pays utilisent cependant des critères plus souples, sans créer unilatéralement – comme le fait la Suisse – des catégories déterminées d'Etats dont les ressortissants n'ont pratiquement aucune chance d'avoir accès au marché du travail. Toutefois, le Comité a déjà critiqué certains Etats pour leur politique d'admission restrictive¹⁰¹). Seule la Grande-Bretagne a formulé, lors de la ratification de la Convention, une réserve en faveur de sa politique d'immigration à l'égard des Etats du Commonwealth.

A l'avenir, à la suite des mouvements migratoires que connaît le monde entier, le problème de l'admission des étrangères et des étrangers au marché du travail revêtira sans doute, précisément dans les pays européens, une acuité politique croissante. C'est pourquoi, bien que la politique suisse en matière d'admission des étrangers ne poursuive aucun but de discrimination raciale, le Conseil fédéral

propose de formuler une réserve en faveur de la politique suisse d'admission au marché du travail, parce que celle-ci, en raison de ses effets, pourrait se voir reprocher d'être incompatible avec la présente Convention¹⁰²). A son avis, il est important, pour maîtriser les problèmes à venir, de se tenir aux objectifs et aux principes de notre politique étrangère, tels qu'ils sont formulés dans le rapport susmentionné. En faisant une telle réserve, la Suisse conserve la liberté d'action requise.

Aux termes de l'article 20, les réserves sont admises dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. Une réserve est considérée comme incompatible si les deux tiers des Etats parties à la Convention élèvent des objections. Comme nous l'avons relevé, la Convention a pour but la lutte contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans tous les domaines de la vie. Etant donné l'étendue du champ d'application de la Convention, la réserve proposée n'aura qu'une portée limitée, d'autant plus que l'applicabilité de la Convention à ce domaine est controversée. De plus, l'article 5 de la Convention, tout en mentionnant une série de droits dont la jouissance doit être garantie sans discrimination, ne contient pas de droit à l'admission. De toute façon, cette réserve ne porte pas sur un point si important qu'elle puisse apparaître comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention. Etant donné le précédent créé par la Grande-Bretagne, il paraît peu probable que d'autres Etats parties à la Convention élèvent des objections.

55 Protection et voies de recours effectives contre la discrimination raciale

Le cas échéant, un acte de discrimination raciale commis par une autorité administrative peut être invoqué en tant que violation de l'article 4 cst. et de dispositions du droit international qui sont directement applicables, dans le cadre d'un recours administratif ou d'un recours de droit administratif sur le plan fédéral ou cantonal.

Pour le recours pour violation de l'article 4 cst. par les autorités cantonales ou communales, les personnes lésées ont en plus à leur disposition le recours de droit public devant le Tribunal fédéral.

En matière de recours de droit civil, c'est avant tout la protection de la personnalité qui peut être invoquée. Celui qui estime avoir été lésé dans sa condition personnelle par un particulier peut, en se fondant sur l'article 28 CC, intenter une action devant les tribunaux civils pour demander qu'il soit mis fin au trouble. Il a été dit plus haut que la notion de «condition personnelle» doit être interprétée à la lumière de l'interdiction de la discrimination raciale, en droit constitutionnel et international.

En droit pénal, il manque encore un moyen juridique visant les comportements discriminatoires. Certes, le principe d'égalité inscrit à l'article 4 cst. vaut aussi pour la poursuite pénale, comme pour les autres procédures devant une autorité étatique. En d'autres termes, le lésé ne doit subir aucun préjudice du fait de son appartenance à un groupe ethnique déterminé. Mais cela ne lui offre pas pour autant une protection efficace contre les comportements discriminatoires. Cette

lacune doit être comblée par une norme spécifique visant la discrimination raciale¹⁰³⁾.

L'article 113, 3^e alinéa, *cst.*, mérite une attention particulière: selon cette disposition, les autorités judiciaires doivent appliquer les lois fédérales et les traités approuvés par le Parlement. En cas de conflit entre une loi fédérale et l'interdiction de la discrimination raciale inscrite dans la présente Convention, on peut se demander si le Tribunal fédéral peut refuser d'appliquer une loi fédérale qui viole un traité. Bien que la primauté de principe du droit international public par rapport au droit national ne soit aujourd'hui sérieusement contestée ni par la jurisprudence, ni par la doctrine, les arrêts du Tribunal fédéral et la littérature juridique divergent quant aux conséquences de ce principe. Si les autorités judiciaires refusaient, dans le cas d'espèce, d'appliquer une norme d'une loi fédérale contraire au droit international, mais laissaient au législateur fédéral le soin d'engager la révision de cette disposition, ce serait sans doute une conséquence logique de la primauté du droit international¹⁰⁴⁾.

Tout comme la présente Convention, l'article 13 CEDH oblige les Etats parties à octroyer une voie de recours effective à toute personne dont les droits fondamentaux reconnus dans cette Convention ont été violés. A la différence de la présente Convention, l'article 13 CEDH exige cependant que la violation alléguée soit soumise à une instance nationale. Selon les avis exprimés dans la doctrine, notre ordre juridique répond aux exigences de l'article 13 CEDH¹⁰⁵⁾. Le Tribunal fédéral a constaté expressément que la procédure du recours de droit public ainsi que le moyen de recours administratif en matière de droit d'asile satisfont aux exigences de l'article 13 CEDH¹⁰⁶⁾. On peut partir de l'idée que cela s'applique également à l'article 6 de la présente Convention.

Selon l'article 41 CO¹⁰⁷⁾, est tenu à réparation celui qui cause d'une manière illicite un dommage à autrui soit intentionnellement soit par négligence ou imprudence ainsi que celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs. En outre, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à des dommages-intérêts et, pour autant que la gravité de l'atteinte et de la faute le justifie, à une somme d'argent à titre de réparation morale (art. 49 CO). Il appartiendra aux tribunaux d'interpréter précisément la notion de «gravité de l'atteinte et de la faute» à la lumière de l'interdiction de la discrimination raciale, qui revêt une importance particulière du fait de l'adhésion à la Convention¹⁰⁸⁾.

Selon la loi sur la responsabilité, c'est la Confédération même qui répond pécuniairement du dommage causé sans droit à un tiers par une ou un fonctionnaire fédéral dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire. Le versement d'une indemnité pour tort moral dépend cependant de la faute du fonctionnaire¹⁰⁹⁾. L'article 61 CO permet à la Confédération et aux cantons d'édicter des normes relatives à la responsabilité qui dérogent aux dispositions générales du CO pour le dommage causé par des fonctionnaires dans l'exercice de leur charge. D'ailleurs, la plupart des cantons prévoient comme la Confédération un système de responsabilité causale, par opposition à la responsabilité dérivant de la faute du CO.

Il ressort de ces explications que, à l'exception du droit pénal, l'ordre juridique suisse satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention.

6 La révision du code pénal suisse et du code pénal militaire

61 La problématique

611 Les exigences de la Convention internationale

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale impose aux Etats parties d'adopter une série de mesures législatives. Sur certains points, elle exige des mesures pénales (art. 4), à d'autres endroits, les obligations sont formulées de façon plus générale. Les Etats condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale (art. 2, 1^{er} al.), ils s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun de prendre part aux activités culturelles ainsi que le droit d'accès à tous les lieux et services destinés à l'usage du public (art. 5). Lors de l'interprétation de ces passages, il faut tenir compte de la responsabilité encourue par un Etat pour n'avoir pas prévenu ou poursuivi des actes illicites commis par des particuliers. Selon la doctrine dominante, la responsabilité d'un Etat est engagée lorsque celui-ci a fait preuve d'un manque de «due diligence». En principe, c'est le cas lorsqu'il s'agit d'une obligation dont l'exécution est laissée dans une certaine mesure à la discrétion des Etats contractants, soit parce qu'ils peuvent décider eux-mêmes des mesures à prendre soit parce qu'ils se sont engagés à atteindre un certain but et que le choix des moyens pour l'atteindre leur incombe («obligations of result»)¹¹⁰. Dans le cas de ces passages formulés de façon plus générale, il s'agit incontestablement d'une telle obligation d'atteindre un certain but. Cependant, dans le contexte suisse, vu la structure fédéraliste de notre Etat et les particularités qui en découlent, le législateur se voit pratiquement, là aussi, dans l'obligation d'avoir recours à des mesures d'ordre pénal.

De plus, les obligations résultant de la Convention doivent être appréciées dans le contexte plus large d'une politique générale en matière de droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont le Parlement a approuvé la ratification au cours de la session de décembre 1991, prescrit à son article 20, paragraphe 2, aux Etats parties d'interdire tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Comme il a été relevé dans le message sur l'adhésion de la Suisse aux Pactes relatifs aux droits de l'homme, notre code pénal ne couvre que quelques aspects restreints de cet article. Il a par conséquent été nécessaire de formuler une réserve portant sur cet article¹¹¹. La présente révision permettra de retirer cette réserve.

En vertu de l'article 4 de la Convention, les Etats parties s'engagent à adopter des mesures immédiates et positives destinées à éliminer toute incitation à la discrimination raciale, ou tous actes de discrimination; aux termes de la lettre a, toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité d'une race ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou de provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, doivent être déclarés délits punissables

par la loi. Selon l'article 4, lettre b, les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale ou qui l'encouragent doivent être déclarés illégaux. Les organisations qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent doivent être interdites et déclarées illégales. La participation à de telles organisations doit également être réprimée. Enfin, à la lettre c, il est demandé aux Etats parties de ne pas permettre aux autorités publiques ou locales ni aux institutions publiques d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager. Conformément à l'article 5, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes. L'énumération qui suit se rapporte, aux lettres a à d, à des libertés fondamentales, dont l'exercice sans discrimination est garanti en Suisse par l'article 4 de la constitution fédérale. L'article 5, lettres e et f, exige un certain effet horizontal.

A l'exception de l'interdiction de la discrimination par les autorités (art. 4, let. c)¹¹², qui est couverte par l'article 4 de la constitution, les lois de notre pays ne répondent pas, ou seulement de façon incomplète, aux exigences de la Convention.

Indépendamment de la convention, il existe dans notre pays un réel besoin d'agir à l'égard de la recrudescence de la xénophobie et de la haine raciale. Nous vivons à une époque de grands bouleversements sociaux. L'idée de l'Etat national avec une population homogène est aujourd'hui largement dépassée par les faits, même là où une telle situation a réellement existé. Les mouvements migratoires à l'échelle mondiale sont une réalité à laquelle les pays industrialisés de l'hémisphère Nord et Ouest de notre planète sont bien obligés de faire face, qu'ils le veuillent ou non. C'est également par nécessité que le citoyen moderne devra s'habituer à l'idée que la population de son pays soit composée d'éléments très divers. Dans sa vie quotidienne, il rencontrera de plus en plus souvent des personnes ayant une apparence très différente de la sienne et ayant une conception du monde marquée par une culture et une religion différentes. Etant donné les tensions sociales que cela peut provoquer, il est nécessaire de disposer d'une réglementation légale efficace; pour des raisons de prévention générale, celle-ci doit incontestablement comporter des dispositions pénales. Des dispositions pénales ne suffisent toutefois pas à changer les mentalités, ce qui est en principe le but visé par la Convention. Des mesures dans le domaine de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information sont tout aussi importantes, sinon plus importantes (cf. à ce sujet le ch. 8).

612 Le droit en vigueur

Dans le cadre de la procédure de consultation, l'opinion a été exprimée que la répression pénale devrait se borner à endiguer les excès. Il serait par conséquent inutile d'ajouter un nouvel article au code pénal en vue de l'adhésion de la Suisse à la présente Convention; les dispositions du code pénal en vigueur seraient tout à fait suffisantes pour permettre de poursuivre pénalement les actes de violence criminels ou les dommages à la propriété.

Jusqu'à un certain point, c'est exact. Un certain nombre d'actes délictueux, qui sont fréquemment commis pour des motifs racistes, peuvent faire l'objet de

poursuites pénales en vertu du droit en vigueur, par exemple les crimes contre la vie et l'intégrité corporelle (homicide, lésions corporelles, non-assistance à personnes en danger, agression), contre le patrimoine (vol à main armée, chantage), contre la liberté (attentat à la pudeur avec violence, privation de la liberté, violation de domicile), les crimes et délits constituant un danger public (incendie intentionnel, le fait de causer une explosion) et, d'une façon très restreinte, les délits contre l'honneur (l'injure et éventuellement la calomnie). Le droit en vigueur ne couvre cependant pas tous les aspects du problème, ni en ce qui concerne les obligations internationales résultant de l'adhésion à la Convention ni du point de vue de la politique criminelle sur le plan intérieur. La propagande raciste n'est pas couverte, ni la minimisation du génocide et de la persécution raciale, qui constitue une autre forme de propagande raciste. Le droit d'accès à tous lieux et services destinés au public, au sens de l'article 5, lettre f, de la Convention n'est pas pleinement garanti¹¹³). L'atteinte à la dignité humaine par l'injure raciale n'est couverte que de façon imparfaite par le droit en vigueur. Les délits contre l'honneur ne sont pas de nature à répondre à ce besoin, ceci surtout en raison du bien juridique protégé. En matière de discrimination raciale, il s'agit avant tout de la sauvegarde d'un intérêt public: bien juridique protégé est la paix publique, même si l'atteinte se dirige contre la dignité humaine de certains particuliers¹¹⁴). En matière de délits contre l'honneur, il s'agit de la protection de l'honneur, donc d'un intérêt privé. Le Tribunal fédéral a toujours défini l'honneur comme la réputation d'être un homme honnête¹¹⁵). Sa protection se limite à l'intégrité morale. Victimes d'une atteinte à l'honneur peuvent être par conséquent en premier lieu des personnes physiques vivantes. Même lors d'une injure collective – et par analogie probablement aussi en cas de calomnie collective –, il importe de savoir si un nombre déterminé de personnes lésées existe. De plus, sur le plan de la procédure, l'exigence de la plainte constitue un obstacle sérieux à une répression pénale efficace.

L'effet de prévention est essentiel en ce domaine. Il ne suffit pas de pouvoir engager une poursuite pénale, une fois que des excès auront été commis, mais aussi et surtout de mettre en place un système de prévention efficace à l'égard des violations de droits de l'homme. Les exigences de la Convention doivent être comprises à la lumière des deux grandes motivations qui les ont dictées: d'une part, la volonté d'empêcher que des atrocités, telles qu'elles ont été commises par le III^e Reich au cours de la Deuxième guerre mondiale, se reproduisent et, d'autre part, le désir de surmonter définitivement le colonialisme avec tous ses effets secondaires et ses séquelles. Le législateur de dispositions pénales en la matière se doit de tenir compte de ces deux objectifs.

613 La question des conflits de libertés fondamentales

La répression pénale de la propagande raciste et des idéologies qui visent à diffamer ou à discréditer certaines parties de la population pourrait être considérée comme restriction anticonstitutionnelle de la liberté d'opinion par une norme pénale. La liberté d'association pourrait également être touchée par l'article 4, lettre b, de la Convention. Le problème s'est posé d'une manière semblable dans d'autres pays industrialisés de l'Ouest. Il ressort des travaux préparatoires de la

Convention que c'est avant tout la liberté d'opinion qui a fait l'objet d'intenses discussions. Finalement, un compromis a été trouvé sous la forme de la clause de «due regard», en vertu de laquelle les Etats parties s'engagent à assumer leurs obligations en «tenant compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme». Lors de la ratification de la Convention, certains pays ont d'ailleurs remis une déclaration allant dans ce sens¹¹⁶.

Dans la doctrine suisse, l'opinion a fini par prévaloir qu'il s'agit là d'un conflit de libertés fondamentales, c'est-à-dire d'un conflit d'intérêts juridiques du même niveau méritant par conséquent la même protection. La solution de tels conflits ne peut être trouvée que par la voie de la pesée des intérêts en présence¹¹⁷. D'une part, la discrimination raciale, en tant qu'atteinte à la dignité humaine, constitue une violation des droits à la liberté individuelle et à l'égalité devant la loi garantis par la constitution, à quoi s'ajoute le fait que l'interdiction de la discrimination, notamment de celle qui est fondée sur la race, l'origine ethnique ou la religion, figure dans de nombreux instruments internationaux et fait donc partie intégrante du droit international public. D'autre part, il ne faut pas sous-estimer le rôle que jouent la liberté d'opinion et la liberté d'association dans la formation des opinions qui alimentent le débat politique dans une société démocratique.

C'est précisément l'exercice de la liberté d'opinion et d'information¹¹⁸ qui implique une certaine responsabilité. C'est la raison pour laquelle il peut être soumis à des restrictions légales si c'est nécessaire pour sauvegarder les droits d'autrui ou l'ordre public¹¹⁹. C'est conforme à la fois au droit constitutionnel suisse et à la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁰. L'idée d'une responsabilité accrue en rapport avec la liberté d'opinion a trouvé une concrétisation par exemple dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière¹²¹, dont l'article 7 (responsabilité du radiodiffuseur) dispose que tous les éléments des services de programmes, par leur présentation et leur contenu, doivent respecter la dignité de la personne humaine et les droits fondamentaux d'autrui. Selon l'article 7, lettre b, les programmes ne doivent pas mettre en valeur la violence ni être susceptibles d'inciter à la haine raciale.

Les éléments essentiels de la liberté d'opinion et d'information ne sont pas touchés par le présent projet. Ni l'information objective, ni le débat politique – nécessaires dans une démocratie – sont compromis par une répression pénale de la discrimination raciale. Toutefois, eu égard à la liberté d'opinion, il ne sera pas possible de faire figurer textuellement dans le code pénal toutes les exigences de l'article 4 de la Convention. Le fait d'incriminer, conformément à la terminologie de la Convention, la diffusion d'idées fondées sur la supériorité d'une race risquerait bien de poser des problèmes. Dans la doctrine aussi bien que dans le cadre de la procédure de consultation, il a été relevé, à juste titre, que toute étude sociologique ou ethnologique sur le comportement de certains groupes de la population se rapprocherait ainsi dangereusement d'un acte punissable et que même les résultats favorables d'une telle étude pourraient, selon la lettre de la loi, tomber sous le coup de la disposition proposée. Il est évident que l'élimination de l'idée de supériorité représente précisément l'une des préoccupations majeures de la Convention. D'un autre côté, selon la conception du droit ayant cours dans la plupart des pays européens, ce postulat, qui est plutôt de nature morale, n'entre pas dans le domaine de ce qui doit être régi par le code pénal. Pour s'attaquer au

problème du changement des mentalités souhaité, il faudra employer d'autres moyens (concernant les mesures y relatives, cf. ci-dessous ch. 8).

C'est la raison pour laquelle il va falloir se placer à un point de vue légèrement différent pour définir cette partie des éléments constitutifs du délit, en s'appuyant notamment sur le modèle de loi élaboré par le Conseil de l'Europe. L'accent doit être mis d'une part sur l'incitation à la haine raciale et à la discrimination et d'autre part sur le mépris et la calomnie, qui constituent l'élément essentiel et vraiment répréhensible des théories de supériorité raciale, car c'est de là que découlent les effets de la haine raciale et de la xénophobie nuisibles sur le plan social.

Pour ce qui est de la liberté d'association, elle est déjà soumise à certaines restrictions par l'article 56 de la constitution, selon lequel les citoyens ont certes le droit de former des associations, mais seulement à la condition qu'il n'y ait, dans le but de ces associations ou dans les moyens qu'elles emploient, rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat.

L'article 4, lettre b, de la Convention demande aux Etats parties de déclarer illégales et d'interdire les organisations racistes. De plus, la participation à de telles organisations doit également faire l'objet d'une répression pénale. La première de ces exigences est tout à fait réalisable, avec les moyens du droit civil toutefois. Conformément à l'article 78 CC, l'autorité compétente ou un intéressé peuvent demander au juge de dissoudre une association dont le but est illicite. Lorsque l'article 261^{bis} entrera en vigueur, la propagande raciste au sens large deviendra un acte punissable. Une association poursuivant un tel but ne bénéficie pas de la protection de l'article 56 cst. et peut donc incontestablement être dissoute.

Il n'en va pas de même en ce qui concerne la qualité de membre. La question qui se pose est la suivante: la répression pénale doit-elle viser la participation à de telles organisations une fois que la dissolution pour but illicite a été prononcée, ou faut-il réprimer la participation comme telle même avant la dissolution? Cela signifierait que le destinataire d'une disposition pénale créée à cet effet soit censé reconnaître lui-même par avance le caractère illicite de l'organisation (qui n'est pas toujours évident) et renoncer de ce fait à en devenir membre, faute de quoi il s'expose à une poursuite pénale. Cela ne serait guère compatible avec le droit fondamental de la liberté d'association. Par ailleurs, une telle définition des éléments constitutifs de l'infraction se heurterait au principe de la légalité des délits et des peines qui exige aussi une certaine précision lors de la rédaction des dispositions pénales¹²²). L'obligation de réprimer l'appartenance à des organisations racistes s'explique vraisemblablement par le fait que dans un certain nombre d'Etats il existe un contrôle préalable des organisations en voie de formation. Le droit suisse ne connaît pas un tel contrôle. Les associations sans but lucratif acquièrent la personnalité par simple déclaration dans leurs statuts. Un contrôle préalable serait considéré dans notre pays comme anticonstitutionnel. De plus, ce ne serait sans doute pas le moyen adéquat pour empêcher la fondation d'organisations racistes. Le cas échéant, la lecture des statuts ne permettrait nullement de découvrir le véritable but. D'une manière générale, il n'est possible de porter un jugement sur une organisation qu'après sa fondation, sur la base de son comportement effectif¹²³). Cette remarque s'applique cependant aussi au justiciable

qui envisage d'adhérer à une association. On ne peut guère le charger de la responsabilité de déceler à l'avance le but illicite de l'association en question.

Comme il a été démontré, le système juridique suisse ne réalisera pas à la lettre tous les objectifs de la Convention, même après l'entrée en vigueur de l'article 261^{bis} proposé. L'article 4 de la Convention autorise expressément les Etats parties à tenir compte des autres aspects des libertés fondamentales quand il s'agit d'édicter des normes pénales en vue de satisfaire aux exigences de la Convention. L'importance particulière que revêtent la liberté d'opinion et la liberté d'association dans les démocraties occidentales en général, et en particulier dans le système suisse de démocratie semi-directe, justifie largement de faire usage de cette possibilité. La Suisse émettra donc, à l'instar d'un certain nombre d'autres pays de l'Europe occidentale, une réserve au sujet de ces deux libertés fondamentales.

614 La discrimination raciale et le problème des migrations

Une partie des manifestations de mauvaise humeur, qui constituent depuis quelque temps un motif de préoccupation dans notre pays et sont taxées – peut-être à tort – de racisme, sont dues à la peur d'une surpopulation étrangère, notamment en rapport avec le problème de l'immigration clandestine.

D'un point de vue juridique, il n'existe pas de relation directe entre le problème des migrations et l'exécution des obligations résultant de l'adhésion de la Suisse à la Convention par l'introduction dans notre législation d'une norme pénale sur la discrimination raciale. La Convention n'exige nullement l'adoption, en matière d'asile et de façon générale à l'égard des étrangers, d'une politique particulièrement libérale. A l'occasion d'un rapport périodique de la RFA, le Comité s'est prononcé à ce sujet: aux yeux du Comité, il est important qu'il n'y ait, entre les immigrants originaires de différents pays, aucune discrimination fondée sur la race¹²⁴). Vue sous cet angle, la pratique des autorités suisses en matière d'asile n'est pas touchée par le présent projet de loi. En revanche, la compatibilité de notre politique générale à l'égard des étrangers avec les exigences de la Convention pose un problème. Nous avons déjà relevé qu'à ce sujet une réserve s'impose (cf. ci-dessus ch. 54).

Il est évident que, d'un point de vue sociologique, il y a interaction entre le racisme et le problème des migrations. L'afflux croissant de personnes qui désirent, pour toutes sortes de raisons, quitter leur pays et s'établir en Suisse est de nature à éveiller des craintes et à faire éclater une hostilité jusqu'ici latente. Cette hostilité est renforcée par la comparaison entre le traitement apparemment privilégié dont bénéficient les demandeurs d'asile dans le domaine de l'assistance sociale et la situation des pauvres parmi les ressortissants de notre pays. Le rejet des étrangers et leur isolation dans une espèce de ghetto contribuent à leur marginalisation permanente avec tous les effets secondaires que cela comporte et, partant, à un nouveau rejet de la part de la population suisse.

Dans un Etat de droit, on ne peut tolérer que chacun donne libre cours à ses pulsions agressives. Il est de toute évidence nécessaire de légiférer en la matière, notamment dans le domaine pénal. L'Etat doit fixer des limites à ne pas franchir, afin d'éviter que le mécontentement social et la xénophobie latente augmentent

peu à peu pour finir par déboucher sur des incendies volontaires et des actes de violence. A cet égard, il est particulièrement grave que de tels actes soient souvent considérés, dans l'entourage de leurs auteurs, comme une espèce de légitime défense.

62 Le régime pénal de l'interdiction de la discrimination raciale sur le plan international

621 Le Conseil de l'Europe

Dans sa Recommandation 453 (1966), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe se montrait préoccupé par le nombre croissant d'extrémistes abusant des libertés individuelles garanties par les constitutions nationales pour inciter le public à la haine raciale. Il considérait comme particulièrement inquiétant le fait que cette incitation à la haine raciale s'adresse souvent aux jeunes, sous le couvert de l'enseignement dispensé dans les écoles et universités.

A cette époque déjà, le Conseil de l'Europe voyait dans ce phénomène un sérieux danger pour la compréhension internationale.

La Recommandation contient une loi type qui déclare coupable d'un délit

- quiconque pousse à la haine, à l'intolérance ou à la discrimination contre des personnes ou des groupes de personnes en raison de leur couleur, de leur race, de leur origine ethnique ou nationale ou de leur religion;
- quiconque insulte des personnes ou des groupes de personnes, les expose au mépris ou les calomnie en se fondant sur les critères susmentionnés;
- quiconque publie ou distribue des écrits visant à provoquer les délits susmentionnés, les attentats et autres «représentations visibles» étant assimilés aux écrits;
- les organisations dont les objectifs ou les activités consistent à commettre les délits susmentionnés; elles doivent être dissoutes ou faire l'objet de poursuites pénales.

622 Les solutions législatives des autres pays européens

Dans le cadre d'une étude comparative détaillée, les solutions législatives adoptées par les pays de la CEE et de l'AELE ont été examinées sous deux aspects: la religion comme critère d'une discrimination punissable et la solution de conflits pouvant surgir au sujet des libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne la liberté d'opinion.

Le critère de la religion est intéressant parce qu'il n'a pas été retenu dans la définition des délits punissables de la présente Convention; en revanche, il l'a été dans la loi type du Conseil de l'Europe. L'analyse des autres législations européennes en rapport avec la liberté d'opinion est également instructive. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que de nombreux pays occidentaux industrialisés, ayant une conception libérale des droits fondamentaux, se sont montrés inquiets au sujet des libertés individuelles garanties par leur constitution, notamment en ce qui concerne la liberté d'opinion et la liberté d'association.

Le critère de la religion sur le plan européen

La situation se présente comme suit: une majorité de dix Etats (Autriche, France, Espagne, Pays-Bas, Suède, Norvège, Danemark, Islande, Finlande et Grèce) mentionnent expressément le critère de la religion dans une disposition pénale sur la discrimination raciale. Parmi les six pays (RFA, Italie, Portugal, Belgique, Luxembourg et Grande-Bretagne¹²⁵) qui ne le mentionnent pas, la RFA occupe une place à part dans la mesure où le critère de la religion est mentionné dans l'article de la loi fondamentale consacré à la discrimination tandis que le paragraphe y relatif du code pénal ne le mentionne pas expressément. Il est cependant formulé d'une manière telle que, lors de son application, la discrimination fondée sur la religion peut être englobée¹²⁶.

La solution législative d'éventuels conflits sur les libertés fondamentales

A cet égard, on peut distinguer deux catégories d'Etats: une catégorie d'Etats dans lesquels seuls l'appel public ou l'incitation à la discrimination sont réprimés: RFA, Autriche, Italie, Portugal, Pays-Bas, Danemark, Islande, Grande-Bretagne¹²⁷, Grèce et Norvège et une seconde catégorie de pays dans lesquels la discrimination est en outre punissable comme telle, à savoir la France, l'Espagne¹²⁸, la Belgique, le Luxembourg, la Suède et la Finlande.

En ce qui concerne le premier groupe (répression de la provocation ou de l'incitation à la haine raciale et à la discrimination), on peut observer trois solutions possibles:

- L'interdiction de la discrimination apparaît au niveau de la constitution. Cela indique clairement que le droit de ne pas être discriminé fait partie lui aussi des libertés fondamentales et que, le cas échéant, des conflits avec la liberté d'opinion doivent être résolus par la pesée des intérêts en jeu.
- La solution se situe au niveau du droit international. Il existe une réserve portant sur la liberté d'opinion, souvent accompagnée d'une réserve concernant la liberté d'association.
- Les propos incriminés sont soit bien délimités, soit qualifiés. Ils sont délimités quant au résultat: ils doivent être de nature à troubler la paix publique ou à compromettre l'ordre public (RFA; Autriche).

Lorsqu'il y a qualification des propos incriminés, celle-ci indique le degré d'intensité nécessaire pour que les éléments constitutifs du délit soient réunis: les propos doivent être menaçants, insultants, injurieux, calomnieux ou volontairement méprisants, ils doivent constituer un appel à la haine, une incitation à la violence ou à l'arbitraire ou exposer quelqu'un au mépris ou à la persécution.

Dans le deuxième groupe (répression de la discrimination comme telle), la discrimination est définie avec précision, généralement comme le refus d'un bien ou service. Ainsi c'est un comportement concret, qui est visé par la disposition pénale et non pas seulement l'appel ou l'incitation à un tel comportement.

Le présent projet contient des éléments tirés des solutions des deux groupes: exigence d'un certain degré d'intensité concernant les propos tombant sous le coup de la loi pénale et répression de la discrimination proprement dite.

Article 261^{bis} Discrimination raciale

Celui qui aura, publiquement, incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse;

celui qui aura, publiquement, propagé une idéologie visant à abaisser ou calomnier de façon systématique les membres d'une race ou d'un groupe ethnique ou religieux;

celui qui aura, dans le même dessein, organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part;

celui qui aura, publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, porté atteinte à la dignité humaine d'une personne ou d'un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou qui aura, pour la même raison, déshonoré la mémoire d'un défunt;

celui qui aura, dans l'exercice de son activité professionnelle, refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, un bien ou un service offerts publiquement,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

632 Bien juridique protégé et type de délit

La discrimination raciale représente une menace pour la paix publique, peu importe qu'elle se manifeste sous la forme d'appels à la haine ou à la discrimination, par des atteintes à la dignité humaine ou par le fait de déshonorer la mémoire de personnes défunctes qui appartiennent aux groupes touchés ou sous la forme du refus d'un service offert publiquement. Il est vrai que de façon concrète l'auteur s'en prend toujours à la dignité humaine des individus du groupe touché. La relation est cependant claire. Dans un pays où certaines parties de la population peuvent impunément être calomniées et abaissées, où il est permis d'inciter à la haine et à la discrimination contre des personnes appartenant à une certaine race ou à certains groupes ethniques ou religieux, où on laisse porter atteinte à la dignité humaine de certaines personnes en raison de leur appartenance à telle race ou à tel groupe ethnique ou religieux, où l'on a le droit de refuser, pour des motifs de ce genre, un bien ou un service à une personne ou à un groupe de personnes, la paix publique est menacée, la confiance dans l'ordre juridique est ébranlée et très souvent d'autres libertés fondamentales sont menacées.

Du point de vue du bien juridique protégé, toutes les variantes de ce délit appartiennent au type de délit de mise en danger abstraite, c'est-à-dire que le comportement incriminé contient comme tel un risque accru de mise en danger¹²⁹⁾. La menace pour la paix publique ne se concrétise que lorsqu'il y a concours entre le délit de discrimination raciale et d'autres actes délictueux.

Si le titre marginal «Discrimination raciale» a été choisi, bien que, strictement parlant, seul le 5^e alinéa concerne la discrimination proprement dite, c'était surtout dans le dessein d'établir le lien avec la Convention. En outre, ce titre, pris dans un sens plus large, se justifie pour l'ensemble de l'article 261^{bis}. En effet, toutes les formes du délit se fondent sur une distinction faite entre des êtres humains portant atteinte aux droits de l'homme.

Les sociologues ont défini la notion de «race» de la façon suivante: un groupe de personnes qui se considère lui-même comme différent des autres groupes ou qui est considéré comme tel par ceux-ci, sur la base de caractères distinctifs innés et immuables¹³⁰⁾. Cette définition touche la substance de ce que l'on entend par le terme de «race» lorsqu'on parle de discrimination raciale. Ce terme recouvre également l'appartenance à un groupe ethnique. La question du critère de la religion, qui est expressément mentionnée dans la définition du délit, bien que ce ne soit pas le cas dans la Convention, sera abordée ci-dessous.

634 **La structure de l'article**

Concernant la structure de l'article, la solution trouvée diffère légèrement de l'avant-projet. Au lieu d'être divisé en trois chiffres, il comprend cinq alinéas, tout en maintenant les idées directrices de l'avant-projet, qui correspondent aux exigences de la Convention. La nouvelle structure est principalement due à l'uniformisation des sanctions, qui rend la division en chiffres superflue. Les trois alinéas du chiffre 1 trouveraient difficilement place dans un seul alinéa. C'est pourquoi ils font l'objet de trois alinéas distincts, bien que, de par leur contenu, ils auraient dû être réunis.

La définition légale (ch. 3 de l'avant-projet) a été supprimée, ce qui oblige à intégrer les critères de la discrimination punissable dans la définition des différents modes de commission du délit. L'inconvénient d'un texte quelque peu alourdi est compensé par le fait qu'on a ainsi pu éviter une technique législative qui aurait fait figure de corps étranger dans le code pénal suisse. Le refus d'un service offert publiquement, qui apparaissait dans l'avant-projet comme exemple d'une atteinte à la dignité humaine, a été défini au 5^e alinéa nouveau comme l'un des modes de commission.

Les principaux modes de commission du délit se présentent dès lors de la manière suivante:

- la propagande raciste au sens large du terme (1^{er} à 3^e al.);
- l'atteinte à la dignité humaine (4^e al.);
- le refus d'un bien ou service offerts publiquement (5^e al.).

635 **Les critères de la discrimination punissable**

Comme il a été relevé ci-dessus, la solution de la définition légale (ch. 3 de l'avant-projet) a été écartée en faveur d'une énumération des critères de discrimination dans la définition des modes de commission.

S'agissant du choix des critères de la discrimination punissable, ils ont été repris dans une large mesure du texte de la Convention¹³¹⁾. L'énumération relativement détaillée qui y figure a cependant été quelque peu abrégée. C'est ainsi que la couleur fait partie des caractères distinctifs de la race; la formule «en raison de leur appartenance raciale» recouvre donc également la couleur. En Suisse, l'origine nationale aurait pu provoquer des malentendus, notamment en rapport avec les dispositions relatives à l'acquisition de la nationalité suisse¹³²⁾. D'autre part, le critère de la religion ou de l'appartenance religieuse a été retenu dans l'énumération. La Suisse suit à cet égard la recommandation du Conseil de l'Europe, qui a inspiré la législation de nombreux Etats européens¹³³⁾. Il faut relever qu'à l'origine, la religion devait également figurer dans la définition donnée par la Convention. La renonciation à ce critère a été une concession faite aux pays arabes, qui voulaient éviter que leur conflit avec Israël soit jugé à la lumière de la Convention¹³⁴⁾. Les représentants des pays arabes ont fait valoir qu'il y a entre Juifs et Arabes une différence de religion et non pas de race. Il arrive d'ailleurs dans d'autres pays aussi qu'un groupe ethnique soit désigné par son appartenance religieuse¹³⁵⁾.

Le critère de l'appartenance religieuse ne sort pas du cadre d'une répression pénale de la discrimination raciale. En effet, le rejet de l'étranger se fonde souvent sur des critères religieux. En revanche, c'est à dessein qu'on a renoncé à prendre en compte d'autres critères, tels que le sexe, les tendances sexuelles ou les convictions idéologiques. On s'écarterait trop du but de la présente révision du code pénal. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un acte législatif exigé par une convention internationale. Il fallait donc en premier lieu avoir le souci de traduire dans notre droit national, sous une forme appropriée, les obligations de droit international résultant de l'adhésion de notre pays à la Convention. De plus, sur le plan de la systématique, un article de portée générale sur la discrimination, selon le modèle français¹³⁶⁾, n'aurait pas été à sa place dans le contexte des délits contre la paix publique¹³⁷⁾.

636 Les différents modes de commission du délit

636.1 La propagande raciste au sens large (art. 261^{bis}, 1^{er} à 3^e al.)

Nous avons déjà relevé que les trois premiers alinéas sont liés entre eux quant au fond et du point de vue logique, ceci d'autant plus que leur délimitation pourrait parfois se révéler difficile. C'est pourquoi ils font l'objet d'un commentaire commun. Par rapport à l'avant-projet (ch. 1), cet ensemble de dispositions a été quelque peu abrégé et précisé. L'appel et l'incitation publics à la discrimination raciale ont été remplacés par l'incitation à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. L'agitation raciste est ainsi couverte par la disposition proposée. L'intention annoncée publiquement de faire de la discrimination raciale a été abandonnée. Les notions d'idées et de conceptions sont remplacées par la notion d'une idéologie visant à abaisser ou à calomnier de façon systématique les membres d'une race ou d'un groupe ethnique ou religieux. Au moyen de cette formule, on veut indiquer que l'action méthodique et ciblée est un élément

constitutif du délit. Ce n'est pas toute manifestation de mauvaise humeur envers les étrangers qui doit être punissable, mais seulement l'abaissement et la calomnie systématiques. Il est également prévu de déclarer punissables l'organisation et l'encouragement d'actions de propagande raciste, ainsi que la participation à de telles actions, qui est expressément mentionnée. Par là, on veut indiquer clairement que toute personne qui prend part à une action de propagande raciste, sous quelque forme que ce soit, est considérée comme coauteur et non pas comme simple complice. Il doit cependant avoir pris part de façon active. Celui qui aura assisté passivement à une telle action, en simple spectateur, n'est pas visé¹³⁸⁾. Certains participants à la procédure de consultation ont soulevé la question du financement qui peut certainement jouer un rôle essentiel précisément lors d'actions de propagande. Le financement est couvert par la disposition proposée mais également la participation de celui qui, sans prononcer lui-même des discours ou coller lui-même des affiches, rédige cependant le texte des discours, établit les projets d'affiches ou organise toute l'action.

Les véritables actions de propagande, au sens courant du terme, sont couvertes par le 3^e alinéa, tandis que les 1^{er} et 2^e alinéas visent la propagande raciste au sens large, à savoir l'influence exercée sur un public plus ou moins nombreux dans le but d'exciter celui-ci contre certaines personnes ou certains groupes de personnes. On arrive ainsi à une anticipation de la protection pénale à l'égard de la persécution raciale et du génocide.

Concernant l'élément objectif de l'infraction, la propagande au sens strict du terme a été définie par la doctrine et la jurisprudence suisses en relation avec l'article 275^{bis} CPS comme une «attitude de communication». On peut penser par exemple à des conférences, aux écrits prêtés ou distribués, à l'exposition de photos, au port d'insignes et même à certaines formes de communication non-verbale (p. ex. le salut hitlérien). Quant aux éléments subjectifs, il faut non seulement que l'auteur ait conscience que son action sera perçue, mais encore qu'il ait l'intention de gagner des adhérents ou de fortifier leurs convictions. Son but doit être de propager des opinions¹³⁹⁾. Peu importe que la propagande s'adresse à une ou à plusieurs personnes; il suffit que son auteur s'adresse à un nombre indéterminé de personnes. Entrent en ligne de compte comme destinataires non seulement les personnes ayant une opinion différente de celle de l'auteur, mais aussi celles qui partagent ses idées et se voient ainsi confortées dans leur opinion et fanatisées¹⁴⁰⁾.

Comme en matière de pornographie, il faudra appliquer des critères spécifiques à l'égard des œuvres scientifiques ou artistiques. Dans le présent projet, on a tenu compte de cet aspect en précisant que les propos racistes ne tombent sous le coup de la loi que s'ils sont de nature à abaisser ou à calomnier de façon systématique les personnes de race ou d'origine différentes. Il ne faut pas que l'on puisse abuser de la science et de l'art à des fins de propagande raciste. Pour l'œuvre scientifique, c'est le critère du sérieux de la recherche et de l'objectivité de la présentation qui devrait être déterminant, pour l'œuvre d'art, le traitement artistique du sujet. Il restera néanmoins toujours difficile de se prononcer sur certains cas limites. Une tendance fondamentalement calomniatrice peut être présentée sous l'apparence d'un exposé objectif. De même, l'action en soi cohérente d'un roman, d'un film ou d'une pièce de théâtre peut être destinée uniquement à donner une image

défavorable d'une certaine race. Il appartiendra aux tribunaux de déterminer dans le cas concret si la tendance agitatrice atteint un degré d'intensité suffisant pour justifier la sanction pénale.

L'appel à la haine et à la discrimination, la diffusion d'idéologies racistes et le fait de faire de la propagande raciste sont définis comme délits indépendants et doivent de ce fait être distingués de l'instigation. L'instigateur a une relation directe avec l'auteur et avec l'action de celui-ci. Il agit sur le psychisme de la personne ou des personnes qui subissent l'instigation. Celle-ci ne suppose pas nécessairement que ce soit une seule personne qui soit amenée à commettre une infraction, elle peut tout aussi bien viser un nombre déterminé de personnes. Le délit n'est consommé que lorsque l'instigateur a obtenu le résultat voulu. En revanche, la propagande est un délit en soi, s'adresse au public – c'est-à-dire à un nombre indéterminé de personnes – et ne conduit pas nécessairement à un succès immédiat¹⁴¹⁾. De même que pour la provocation publique au crime (art. 259 CPS), le danger que représente la propagande provient du fait que l'on profite, le cas échéant, de l'excitabilité psychologique d'une foule¹⁴²⁾. La propagande agitatrice crée un climat qui compromet la capacité de jugement des personnes auxquelles elle s'adresse, baisse le seuil d'inhibition morale et réduit fréquemment même les barrières mises en place par l'ordre juridique. Cette remarque s'applique précisément aussi au citoyen normal qui serait, en d'autres circonstances, respectueux de la loi. Le terme de «foule» doit être compris dans le sens qu'on lui donne dans la psychologie moderne des masses. Il ne s'agit pas nécessairement de discours destinés à galvaniser une foule physiquement présente. L'influence ciblée, répétée et systématique exercée par le biais de n'importe quel moyen de communication aura le même effet.

636.2 L'atteinte à la dignité humaine

Une autre manière de mettre en péril la paix publique par un comportement raciste consiste à injurier ou à offenser certaines personnes en raison de leur appartenance à une race ou à un groupe ethnique ou religieux. A la différence des délits contre l'honneur, il ne s'agit ici pas d'une atteinte à l'honneur de la victime. C'est sa qualité d'être humain qui lui est tout simplement déniée. La mise en danger de l'intérêt juridique protégé doit être recherchée dans le caractère inéluctable des critères, car ceux-ci échappent à tout effort d'intégration. Un être humain ne peut pas renoncer à ses origines ou à son appartenance à une race. Pas plus qu'il ne peut renier tout simplement ses convictions religieuses, qui ont marqué sa conscience dès son enfance. En outre, si des personnes étaient contraintes de changer de religion en raison d'une hostilité permanente et concrète, cela serait contraire au principe de la liberté de conscience et de croyance garantie par la constitution.

Le fait de déshonorer la mémoire d'un défunt a été inclus dans la définition de l'infraction pour pouvoir s'en prendre aux falsifications d'histoire des révisionnistes qui diffusent dans leurs ouvrages pseudo-scientifiques des théories qu'on désigne sous le nom de «Mensonge sur Auschwitz». Il s'agit de l'affirmation selon laquelle l'Holocauste n'aurait jamais eu lieu et les chambres à gaz n'auraient pas

existé. Ce ne seraient pas six millions de Juifs qu'on aurait fait mourir, mais beaucoup moins, et par ailleurs, les Juifs retireraient des avantages économiques de l'Holocauste. Cette falsification de l'histoire ne peut être considérée comme une simple querelle d'historiens. Elle cache souvent une tendance de propagande raciste qui se révèle particulièrement dangereuse lorsqu'elle s'adresse à des auditeurs jeunes dans le cadre de l'enseignement. D'un autre côté, il ne faut évidemment pas entraver toute recherche historique sérieuse, portant sur l'histoire du 20^e siècle. Comme nous l'avons déjà relevé ci-dessus, pour apprécier le caractère répréhensible des ouvrages scientifiques il faut appliquer des critères spécifiques, reconnus dans les milieux spécialisés.

636.3 Le refus d'un bien ou service offerts publiquement (5^e al.)

Cette forme du délit vise la discrimination proprement dite, qui peut aboutir, en dernière conséquence, à des phénomènes tels que la ségrégation et l'apartheid. Là aussi, la racine du mal doit être recherchée dans le mépris du prochain ayant une autre origine, au sens le plus large du terme. Ce qui est commun à toutes les formes de ce délit, c'est la création d'une image de l'autre basée sur le mépris ou la peur, qu'on utilise ensuite pour justifier toutes les formes de discrimination, d'hostilité et de calomnie. Il faut souligner que les rapports qui relèvent du domaine privé proprement dit sont expressément exclus. Il s'agit là d'affaires relevant de décisions individuelles légitimes, qui sont protégées par le droit non écrit de la liberté individuelle face aux interventions de l'Etat¹⁴³). Ce qui est visé par la disposition proposée, c'est le refus d'un bien ou service ayant lieu dans l'exercice d'une activité professionnelle et dont l'offre était en principe destinée au public. Il s'agit ici du domaine quasi-public, qui ne bénéficie pas de la protection accordée à la sphère privée. Là, les Etats parties à la Convention sont tenus d'empêcher les pratiques discriminatoires. Concernés sont notamment les rapports de travail, les écoles, les moyens de transport, les hôtels et restaurants, le théâtre, les parcs publics et les piscines. Ce genre d'effet horizontal est expressément exigé par l'article 5, lettre f, de la Convention. Il est vrai que l'article 5 n'exige pas expressément des mesures pénales. On pourrait envisager de recourir à une loi spéciale, comme en Grande-Bretagne¹⁴⁴), mais cette solution se heurterait à la structure fédéraliste de notre pays. Certains des domaines cités ci-dessus sont de la compétence des cantons. A l'heure actuelle, il serait difficile d'édicter au niveau fédéral une loi administrative d'ordre général concernant la discrimination raciale ou la coexistence de différentes cultures. Il n'est pas non plus possible d'exercer une influence sur les législations cantonales, même si les cantons sont en principe liés par les engagements internationaux de la Suisse. Dans le cadre de la procédure de consultation, les gouvernements cantonaux ont été invités à donner leur avis sur la question d'une législation cantonale dans le domaine de la discrimination raciale. La grande majorité des cantons ne connaît pas, jusqu'ici, de telles dispositions. Lors de la consultation, 18 cantons ont estimé qu'il était inutile de légiférer sur le plan cantonal en la matière, certains en se référant à l'avant-projet de l'article 261^{bis}.

Le seul moyen de résoudre efficacement le problème des «actes de discrimination», au sens de l'article 4 de la Convention, sans entrer en conflit avec la

compétence législative des cantons, consiste par conséquent à créer une disposition pénale à cet effet au niveau fédéral. Cette solution présente par ailleurs l'avantage que les obligations internationales à charge de notre pays en vertu de la Convention seront exécutées de manière égale dans tous les cantons.

637 Les sanctions

Contrairement à l'avant-projet, le présent projet prévoit les mêmes limites de la peine pour toutes les formes de commission du délit. On permet ainsi au juge d'adapter, dans le cas d'espèce, la sanction à la gravité de la faute en tenant compte de toutes les circonstances. L'augmentation de la peine maximum (par rapport à l'avant-projet) s'explique par le fait que, dans les milieux chargés de l'exécution des peines, l'on doute de plus en plus de l'efficacité des peines privatives de liberté de courte durée. Du point de vue de la prévention spéciale, la peine de courte durée s'est révélée inefficace dans la pratique et même nuisible pour ce qui est de la réinsertion sociale du délinquant. C'est pourquoi le juge doit pouvoir, dans les cas graves, prononcer une peine maximum allant jusqu'à trois ans de privation de liberté tout en conservant la possibilité de prononcer une amende ou une peine d'emprisonnement assortie du sursis dans les cas d'infractions mineures.

Lorsque d'autres délits sont commis en concurrence avec l'une des formes du délit qui figurent dans le projet d'article 261^{bis} CPS, il y a concours d'infractions au sens de l'article 68 CPS. Il peut y avoir concours réel, c'est-à-dire cumul d'infractions, par exemple incendie volontaire et appel à la haine raciale ou lésion corporelle et propagande raciste, aussi bien que concours idéal – un seul et même acte réunit les éléments constitutifs de plusieurs dispositions pénales – par exemple refus d'une prestation (notamment dans le domaine de la santé) en concours idéal avec l'article 129 CPS (mise en danger de la vie).

64 La révision du code pénal militaire

Il est prévu d'introduire dans le code pénal militaire (appelé ci-après CPM) un nouvel article 171c, qui aura une teneur pratiquement identique à l'article 261^{bis} CPS. La seule différence concerne les sanctions (art. 171c, ch. 2, CPM). Pour les cas de peu de gravité dans le cadre du service militaire, la sanction disciplinaire s'impose. S'il est possible de prononcer une sanction disciplinaire, la réaction sera plus rapide que le recours aux autorités judiciaires. Si cette possibilité n'existait pas, il serait à craindre que les cas de peu de gravité ne soient pas réprimés, car pour saisir la justice militaire, une affaire doit revêtir un degré d'importance plus élevé que lorsqu'il s'agit d'entamer une procédure disciplinaire.

7 L'attitude de la Suisse face à l'apartheid

Il y a des années que la Suisse a condamné la ségrégation raciale et l'apartheid, où qu'ils se manifestent, comme l'expression d'une discrimination raciale systématique et institutionnalisée, et elle a clairement fait connaître cette position aux

autorités sud-africaines par exemple. Par sa déclaration du 22 septembre 1986, le Conseil fédéral a précisé sa position et a réaffirmé sa condamnation de l'apartheid, des violations systématiques des droits de l'homme et du recours à la violence par les autorités sud-africaines. Depuis lors, il est intervenu à de nombreuses reprises par la voie diplomatique pour demander que les droits de l'homme soient respectés et que les prisonniers politiques soient relâchés.

Comme d'autres gouvernements d'Europe occidentale, le Conseil fédéral s'est cependant opposé à plusieurs reprises à des sanctions économiques ou autres contre l'Afrique du Sud, parce qu'il estime que de telles sanctions ne sont pas le moyen approprié d'amener un changement pacifique du système social et politique. Un processus de réformes étant maintenant en cours en Afrique du Sud, il apparaît toujours absolument nécessaire de favoriser le dialogue entre toutes les parties intéressées pour arriver à une solution pacifique des problèmes politiques et sociaux de l'Afrique du Sud.

Dans le cadre de son programme de «mesures positives», la Suisse a, depuis 1986, apporté une aide financière d'un montant de 27 millions de francs (1985-1990) aux organisations qui s'emploient à faire respecter les droits de l'homme en Afrique du Sud et favorisent le dialogue et la compréhension mutuelle entre les groupes raciaux.

Le point de vue que la Suisse a défendu jusqu'ici répond incontestablement aux exigences de la présente Convention qui, contrairement à la Convention sur l'apartheid, n'exige pas de sanctions économiques contre l'Afrique du Sud par exemple. Au surplus, ce problème perdra sans doute de son acuité au fur et à mesure que le processus de réformes progressera dans ce pays.

8 Mesures positives contre les comportements racistes

La Convention exige des Etats parties qu'ils prennent des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés et favoriser la compréhension entre les différents groupes ethniques (art. 7). En outre, elle oblige les Etats parties à promouvoir le développement de certains groupes afin de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 2, 2^e al.). Dans la mesure où la Convention oblige des Etats parties à prévenir le racisme, le but de ces dispositions va au-delà de la simple lutte contre les comportements racistes au sens étroit du terme et exige que l'on favorise activement une société tolérante, qui tout à la fois intègre les «autres» et apprend à les comprendre dans leur diversité culturelle.

81 Mesures déjà prises par la Confédération et les cantons

Il n'est pas possible d'énumérer ici toutes les mesures prises par la Confédération et les cantons, qui ont un effet sur une telle intégration des étrangères et des étrangers ou de groupes spécifiques de la population suisse. Il suffit de donner ici un bref aperçu des domaines particulièrement sensibles.

Le Conseil fédéral a instauré en 1970 la Commission fédérale pour les problèmes des étrangers (CFE), avec pour mandat de créer les moyens pour une meilleure coexistence entre Suisses et étrangers, ainsi que de susciter et d'appuyer toute initiative prise dans ce but. La Commission compte aujourd'hui 26 membres, dont six d'origine étrangère, et dispose d'un secrétariat de cinq personnes. Le cahier des charges de la Commission donne l'accent sur deux points principaux: d'une part, elle prête son assistance pour rendre mieux compréhensibles aux Suissesses et aux Suisses les différences affichées par les étrangers et les problèmes auxquels ils sont confrontés. D'autre part, elle soutient les efforts permettant aux étrangères et aux étrangers de se développer dans le milieu suisse, d'apprendre à connaître les manières locales de penser et de se comporter et d'entretenir de bons rapports avec la population suisse. Au cours de ses 20 années d'existence, la Commission a examiné des problèmes variés, et elle s'est prononcée sur de nombreuses questions pratiques. La Commission entretient des contacts réguliers avec les associations d'étrangers et avec des services et offices compétents en ce domaine. Le manuel «Les étrangers dans la commune», édité par la CFE en collaboration avec les unions faîtières des villes et communes suisses, assiste les autorités locales dans leur responsabilité particulière à l'égard des habitantes et habitants étrangers.

L'éducation et la formation sont en premier lieu l'affaire des cantons, qui s'efforcent aujourd'hui déjà, de diverses manières, de favoriser la compréhension et la tolérance entre les cultures et qui soutiennent de telles activités de particuliers. Dans le cadre de la procédure de consultation ouverte au sujet de l'adhésion de la Suisse à la présente Convention, certains cantons ont donné leur avis concernant les mesures qu'ils sont disposés à prendre dans le domaine de l'éducation - en s'appuyant notamment sur les recommandations de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique - afin de renforcer la lutte contre les comportements racistes. Il a par exemple été proposé d'intensifier et d'améliorer l'enseignement dispensé aux enfants de langue étrangère, notamment dans la langue locale, de développer l'éducation interculturelle dans la formation et la formation continue des enseignants et d'apporter une aide accrue aux personnes de langue étrangère lors du choix d'une profession et dans la formation professionnelle. D'ailleurs, plusieurs cantons ont déjà des dispositions légales aux termes desquelles tous les enfants ont le droit d'être admis à l'école, indépendamment du statut juridique de leurs parents. D'autres dispositions ont pour but de favoriser l'identité culturelle des enfants.

Le 6 juin 1991, la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique a adopté une déclaration par laquelle elle se félicitait de l'adhésion prévue de la Suisse à la présente Convention et relevait que le problème des droits de l'homme sur le plan universel, mais aussi la coexistence, en Suisse, avec des personnes venant d'autres pays et ayant une culture différente, représentent un défi pour notre système d'enseignement. La Conférence a réaffirmé son attachement aux principes de l'intégration complète des enfants et des jeunes étrangers ainsi que l'estime qu'elle a pour la culture différente de ces personnes et sa volonté d'en tenir compte d'une façon positive. Elle a relevé que l'école, à tous les niveaux, a le devoir de former les élèves au respect du prochain, à la tolérance entre groupes religieux, ethniques, sociaux et autres et à la paix entre les peuples.

L'enseignement et l'éducation à l'école devraient faire en sorte que les élèves prennent conscience des formes visibles et cachées du racisme et soient incités à les combattre et que la rencontre de personnes et de groupes étrangers puisse avoir lieu ouvertement et sans peur. Ces principes devraient être pris en considération notamment dans la formation et la formation continue des enseignants ainsi que lors de l'établissement des programmes scolaires et des moyens didactiques. Le 24 octobre 1991, la Conférence a également adressé aux cantons de nouvelles recommandations pour la scolarisation des enfants de langue étrangère.

En outre, le secrétariat de la Commission nationale suisse pour l'UNESCO a formé un groupe d'écoles associées afin de leur fournir du matériel didactique qui contribue à sensibiliser les élèves aux cultures différentes.

La Confédération a elle aussi développé, dans le cadre de sa politique de la jeunesse, certaines activités qui répondent aux buts de la Convention. C'est ainsi que l'ordonnance concernant l'encouragement des activités de jeunesse extrascolaires prévoit des aides financières pour les échanges de jeunes¹⁴⁵⁾, qui constituent incontestablement une contribution importante en vue de réduire les préjugés portant sur la race ou sur la nationalité. Cette même ordonnance précise en outre que les organismes qui favorisent une participation active des jeunes étrangers méritent spécialement de recevoir une aide. La Confédération a par ailleurs déjà versé un certain nombre de subventions dans ces domaines. C'est ainsi qu'elle a par exemple apporté son soutien financier à la campagne contre le racisme organisée par le Conseil suisse des Activités de Jeunesse. En outre, la Confédération accorde des bourses à des étudiants et artistes étrangers, contribuant par là à la présence active d'autres cultures en Suisse¹⁴⁶⁾.

En outre, la Commission fédérale pour la jeunesse analyse le phénomène du racisme chez les jeunes dans un rapport partiel, publié récemment sur la situation de la jeunesse en Suisse.

Enfin, dans le domaine du droit d'asile, la Confédération soutient des projets dans toute la Suisse, projets auxquels participent des requérants d'asile, des étrangers accueillis provisoirement et des réfugiés reconnus ainsi que des Suisses. Ces projets ont pour but de diffuser des connaissances sur des cultures et des religions qui nous sont étrangères ou alors il s'agit de projets destinés à occuper les requérants d'asile et les réfugiés.

Pour la *politique culturelle*, ce sont de nouveau les cantons qui sont compétents au premier chef. Leur politique culturelle doit cependant tenir compte de l'interdiction de toute discrimination raciale. A cet égard, il convient de relever en particulier la situation des cantons plurilingues: la coexistence dans un même canton de groupes parlant différentes langues fait l'objet de diverses réglementations et mesures, qui essaient de tenir compte non seulement de l'unité du canton mais aussi de l'identité culturelle de chacun des groupes.

Dans différents domaines, la Confédération a elle aussi pris des mesures propres à favoriser la compréhension interculturelle et l'identité culturelle de groupes spéciaux. C'est ainsi que la Confédération soutient par exemple l'association suisse des gens du voyage, «l'Association des gens de roulotte», par une contribution annuelle de 250 000 francs.

De plus, une loi fédérale permet à la Confédération d'accorder des subventions aux cantons des Grisons et du Tessin pour la sauvegarde de leurs cultures et de leurs langues rhéto-romanche et italienne¹⁴⁷⁾.

C'est avant tout par l'intermédiaire de la fondation Pro Helvetia que la Confédération verse des contributions importantes en faveur de programmes d'échanges culturels, également au titre des relations Nord-Sud. Dans le cadre de l'aide au cinéma, la coopération cinématographique avec le tiers monde et la présence de celui-ci en Suisse bénéficient d'une aide spéciale.

Dans le domaine de *l'information*, il convient de rappeler en premier lieu l'autonomie de la radio et de la télévision pour ce qui est des programmes (art. 55^{bis} cst.) ainsi que la liberté de la presse (art. 55 cst.). La Confédération ne dispose ainsi d'aucun moyen d'influencer directement la conception des programmes de la radio et de la télévision, en ordonnant par exemple à celles-ci de lancer une campagne contre le racisme.

Les dispositions de la concession obligent cependant la Société suisse de radio-diffusion et télévision (SSR) à diffuser trois programmes radio et un programme de télévision pour chacune des régions linguistiques que représentent la Suisse alémanique, la Suisse romande et la Suisse italienne, ainsi qu'un programme radio pour la Suisse romanche. Les programmes de télévision de ces trois régions linguistiques doivent prendre en compte les besoins des régions de langue romanche¹⁴⁸⁾. La SSR doit veiller à ce que les thèmes d'intérêt national soient traités dans toutes les régions linguistiques. «Dans l'ensemble, les programmes doivent défendre et développer les valeurs culturelles du pays, contribuer à la formation spirituelle, morale, religieuse, civique et artistique du public. Ils seront conçus de façon à pouvoir servir l'intérêt du pays, renforcer l'union et la concorde nationale ainsi que contribuer à la compréhension internationale»¹⁴⁹⁾. Les émissions destinées à lutter contre le racisme répondent donc parfaitement au mandat concernant les programmes. Ainsi, en 1990, la SSR a créé deux nouvelles émissions: «Plaza. Leben und Reden mit Andern» et «Migrations» sur la radio DRS 1 et RSR 1. Ces émissions hebdomadaires d'une heure chacune visent à une meilleure compréhension entre populations indigène et étrangère.

Si la radio et la télévision devaient néanmoins diffuser des émissions racistes, elles violeraient la concession. En outre, les directives relatives à la publicité à la télévision interdisent la publicité contraire aux bonnes mœurs ainsi que celle qui favorise ou soutient les actes de violence et porte atteinte à l'honneur de tiers. Enfin, il faut signaler la Convention du Conseil de l'Europe de 1989 sur la télévision transfrontière, qui dispose que toutes les émissions transfrontières doivent, quant à leur présentation et à leur contenu, respecter la dignité humaine et les droits fondamentaux d'autrui. Les émissions ne doivent en particulier pas inciter à la haine raciale¹⁵⁰⁾.

Bien que la Confédération ne puisse pas exercer une influence directe sur la radio et la télévision, il lui est parfaitement loisible de préparer, d'une manière qui réponde aux besoins des médias, des informations propres à combattre des préjugés et d'influencer ainsi indirectement les informations données par les médias électroniques et la presse. En outre, dans le cadre de la formation des

journalistes par la Confédération – que l'on souhaite développer –, on pourrait accorder davantage d'attention à la sensibilisation des professionnels des médias au problème du racisme.

82 Autres mesures nécessaires

821 Intensification des efforts

Il ressort des explications données ci-dessus que l'on fait déjà beaucoup pour lutter contre les préjugés. Etant donné la progression de la xénophobie et des actes de violence à motivation raciste, en particulier envers les étrangères et les étrangers, il est nécessaire d'intensifier, dans les domaines de la formation, de la culture et de l'information, les efforts entrepris pour combattre et prévenir les préjugés et pour favoriser la compréhension mutuelle. Ces efforts doivent viser à intégrer dans notre société les personnes qui sont différentes de nous sans supprimer leurs particularités. La recherche d'un équilibre entre la conservation et la promotion d'une identité différente d'une part et l'intégration des personnes différentes de nous d'autre part constituent un problème permanent, qu'il faut chaque fois résoudre à nouveau. L'objectif à atteindre est une société tolérante, qui soit la plus homogène possible mais en même temps fondée sur la diversité culturelle, dans laquelle les divers groupes de la population ont trouvé un consensus de base sur la manière de vivre ensemble en paix et sont en mesure de mener entre eux un dialogue sur des valeurs qu'ils ne partagent pas nécessairement.

Bien que les cantons aient des compétences étendues dans ces domaines, la Confédération a une responsabilité particulière en la matière. Grâce à la révision projetée de l'article constitutionnel sur les langues (nouvelles compétences pour la protection et la promotion des langues traditionnelles des minorités ainsi que pour l'encouragement de la compréhension entre les communautés linguistiques) et au nouvel article constitutionnel prévu sur l'encouragement de la culture (encouragement de la vie culturelle dans sa diversité ainsi que de la compréhension de la population pour les valeurs culturelles), elle pourra encore mieux assumer cette responsabilité. C'est pourquoi le Conseil fédéral accordera désormais une attention accrue, dans les domaines qui sont de sa compétence – notamment lors de décisions concernant l'octroi de bourses ainsi que le versement de contributions en faveur de projets relatifs aux activités de jeunesse extra-scolaires, aux échanges culturels et au cinéma – à l'aspect de la lutte contre les préjugés racistes et de la prévention de ceux-ci. Dans ce sens, le Conseil fédéral s'est exprimé de manière positive au sujet d'une initiative parlementaire de la Commission pour la sécurité sociale du Conseil national, qui demande la création d'une loi fédérale sur la fondation «Assurer l'avenir des gens du voyage suisses» aux fins de trouver une solution aux problèmes actuels des gens de la route dans notre société. De plus, aux yeux du Conseil fédéral, il est de première importance de faire un effort accru dans le domaine de l'information et de procéder d'une manière coordonnée dans tous les domaines de la vie.

Les cantons seront eux aussi obligés, en vertu de l'article 7 de la présente Convention, de réexaminer régulièrement la nécessité de mesures spéciales dans le domaine de la formation et de la culture et d'agir en conséquence.

Même des efforts intensifs de l'Etat ne suffiront cependant pas à éliminer les préjugés racistes. Il faut que d'autres forces de la société participent également à la lutte contre la xénophobie et le racisme. Les milieux ecclésiastiques, les services et les organisations s'occupant des étrangers, les œuvres d'entraide en faveur des réfugiés, les organisations d'aide au développement, les organisations de défense des droits de l'homme, les organisations de jeunesse, les institutions culturelles et beaucoup d'autres encore effectuent aujourd'hui déjà, parfois d'une manière visible, parfois sans que cela n'apparaisse, un important travail de sensibilisation et d'information, sur lequel il est aujourd'hui difficile d'avoir une vue d'ensemble. Les autorités de l'Etat devraient, dans toute la mesure du possible, encourager davantage des activités aussi utiles que celles-là.

822 Commission fédérale contre le racisme

En Suisse, la lutte contre la discrimination raciale est une tâche qui revêt des aspects pédagogiques, sociologiques, culturels, fédéralistes, juridiques ainsi que des aspects de politique en matière de développement et de migrations. La xénophobie est un problème complexe, qui se pose dans presque tous les domaines de la vie et qui demande que l'on adopte une stratégie active et nuancée, afin de garantir la paix et la stabilité à l'avenir.

Il existe aujourd'hui déjà un nombre incalculable de mesures prises dans les secteurs public, semi-public et privé. Pour avoir une vue d'ensemble de celles-ci et pour tenir compte de la complexité du problème, le Conseil fédéral estime qu'une commission fédérale, qui aurait un rôle consultatif, est nécessaire. Cette commission devrait avoir pour tâche:

- d'analyser les raisons de la xénophobie actuelle et des attitudes racistes;
- de dresser un inventaire de la situation actuelle sur les plans juridique et social et des mesures étatiques et non étatiques prises pour y remédier;
- de suggérer, de coordonner et de soutenir de nouvelles mesures à tous les niveaux, le cas échéant en établissant un programme de mesures;
- de conseiller le Conseil fédéral dans toutes les questions qui sont liées à la lutte contre le racisme et la xénophobie.

En outre, les travaux de cette nouvelle commission, qui devrait comprendre des experts et des personnalités politiques choisis à tous les niveaux étatiques et non étatiques, seraient très utiles lors de l'élaboration des rapports que la Suisse doit régulièrement fournir au Comité de l'ONU chargé de contrôler l'application de la Convention.

Comme le Conseil fédéral l'a expliqué dans sa réponse du 6 novembre 1991 à une question ordinaire du 26 septembre 1991 du conseiller national Rechsteiner, il examinera les modalités d'une telle commission. Il se penchera notamment sur la possibilité d'élargir le mandat et la composition d'une commission déjà existante et active dans un domaine voisin, comme par exemple la Commission fédérale pour les problèmes des étrangers (CFE).

9 La Suisse et la procédure facultative de communication individuelle

Il faut se demander si, au moment de l'adhésion, la Suisse doit faire la déclaration prévue à l'article 14 de la Convention, selon laquelle elle reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes¹⁵¹.

Comme nous l'avons déjà relevé, seuls quatorze des 130 Etats parties à la Convention ont reconnu la compétence du Comité selon l'article 14¹⁵². Les Etats parties occidentaux qui n'ont à ce jour pas fait la déclaration de reconnaissance justifient leur décision par la crainte d'une fâcheuse concurrence entre la procédure individuelle de communication avec les procédures de recours individuel qui existent déjà tant sur le plan européen que sur le plan universel¹⁵³. Bien que l'on puisse, moyennant une déclaration y relative de l'Etat en question, exclure le risque de voir le même cas traité par deux organes de contrôle différents¹⁵⁴, les Etats qui n'ont pas reconnu la compétence du Comité font valoir que le traitement de cas similaires, dans le même domaine du droit, par des organes de contrôle différents, comporte le risque que ceux-ci adoptent une jurisprudence différente ou même contradictoire, ce qui serait préjudiciable à la sécurité du droit.

Etant donné que notre pays a reporté pour le moment sa décision d'adhérer au Premier Protocole facultatif du Pacte international sur les droits civils et politiques, cet argument ne serait valable pour la Suisse que dans le cas d'un éventuel conflit avec la requête individuelle prévue par la CEDH¹⁵⁵. Le Conseil fédéral est d'avis que la portée différente de l'article 14 CEDH (interdiction de toute discrimination concernant des droits de la CEDH) et de la présente Convention (interdiction de la discrimination raciale dans tous les domaines des droits de l'homme) pourrait tout à fait justifier l'acceptation de deux organes de contrôle différents. Il en irait de même en cas de concours éventuel entre la présente procédure et la procédure individuelle de contrôle prévue par le Pacte¹⁵⁶. Leur mandat étant différent, les organes de contrôle ont aussi des points de vue différents, qui peuvent tous deux contribuer à améliorer la protection des droits de l'homme.

La Suisse s'est toujours employée à améliorer et à développer les mécanismes internationaux de contrôle dans le domaine des droits de l'homme. Le contrôle est un élément essentiel de toute politique visant à une meilleure protection des droits de l'homme. En faisant la déclaration de reconnaissance, prévue à l'article 14 de la Convention au moment de l'adhésion déjà, la Suisse irait dans le droit fil d'une politique des droits de l'homme conséquente. Le Conseil fédéral estime cependant que la Suisse devrait encore attendre avant de franchir ce pas, comme cela a déjà été le cas pour l'adhésion au 1^{er} Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce report permettra de tenir compte, après un examen approfondi, des expériences faites avec le Comité de la présente Convention, qui, en se fondant sur les rapports des Etats, examinera la mise en pratique de la Convention en Suisse même en l'absence d'une procédure de recours individuel, ainsi que des expériences faites avec les organes de contrôle des Pactes relatifs aux droits de l'homme.

Afin de simplifier la procédure et d'éviter de surcharger inutilement le Parlement, le Conseil fédéral devrait avoir la compétence de faire la déclaration prévue à l'article 14 s'il arrive à la conclusion que les conditions sont remplies.

10 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Selon la teneur actuelle de l'article 8, 6^e alinéa, de la Convention, les Etats parties «prennent à leur charge les dépenses des membres du Comité pour la période où ceux-ci s'acquittent de fonctions au Comité». La Suisse devra participer à ces frais selon la même clé de répartition que pour les dépenses ordinaires de l'ONU. La révision en cours portant sur les modalités de financement¹⁵⁷⁾ aura pour conséquence que la Suisse participerait – par sa contribution aux frais généraux d'administration de l'ONU – également aux dépenses du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. La part de la Suisse destinée à couvrir ces frais tendrait ainsi à diminuer; le travail administratif serait allégé.

L'administration fédérale devra établir tous les deux ans à l'intention du Comité un rapport substantiel sur la mise en œuvre pratique de la Convention. En vue de l'élaboration des rapports que la Suisse doit présenter aux organes de contrôle des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme, la Direction du droit international public (DFAE) et l'Office fédéral de la justice (DFJP) ont déjà demandé chacun l'engagement d'un collaborateur supplémentaire¹⁵⁸⁾. Vu la situation précaire des finances fédérales, le DFAE et le DFJP sont disposés à tenter de venir à bout de la charge additionnelle de travail que constitue l'élaboration de rapports substantiels au Comité contre la discrimination raciale avec le personnel supplémentaire susmentionné. Si cette solution ne devait pas s'avérer praticable, il faudra alors revenir sur la question.

L'adhésion à la Convention n'entraînera aucune charge financière pour les cantons et n'aura pas d'effets sur l'état de leur personnel.

11 Programme de la législation

L'adhésion à la présente Convention est prévue dans le rapport sur le programme de la législation 1991–1995.

12 Constitutionnalité

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral concernant l'adhésion à la présente Convention repose sur l'article 8 de la constitution, qui donne à la Confédération la compétence de conclure des traités internationaux. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'article 85, chiffre 5, de la constitution.

La constitutionnalité de l'arrêté fédéral concernant la révision du code pénal et du code pénal militaire repose sur l'article 64^{bis} de la constitution, qui donne à la Confédération le droit de légiférer en matière de droit pénal. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'article 85, chiffre 2, de la constitution.

En vertu de l'article 89, 3^e alinéa, de la constitution, les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables (let. a), prévoient l'adhésion à une organisation internationale (let. b) ou entraînent une unification multilatérale du droit (let. c). L'adhésion à la présente Convention ne constitue pas une adhésion à une organisation internationale et, aux termes de l'article 21, la Convention est dénonçable. Il faut uniquement se demander si l'adhésion à la Convention sur la discrimination raciale entraîne une unification multilatérale du droit. Selon la pratique constante du Conseil fédéral, seuls doivent obligatoirement être soumis au référendum facultatif les traités qui contiennent du droit uniforme, directement applicable dans l'ensemble, réglant en détail un domaine juridique bien défini, à savoir suffisamment important pour justifier sur le plan national, par analogie, l'élaboration d'une loi particulière (FF 1988 II 894, 1990 III 904). Le Parlement a précisé la pratique du Conseil fédéral et décidé que, dans des cas spéciaux – en raison de l'importance ou de la nature des dispositions ou parce qu'il est prévu de créer des organes de contrôle internationaux – il peut y avoir unification multilatérale du droit, même lorsque les normes internationales en question sont peu nombreuses (FF 1990 III 904, y compris les références). La présente Convention ne contient qu'en partie des dispositions directement applicables. Certes, elle concrétise l'interdiction de la discrimination raciale dans différents domaines; il ne saurait cependant en aucun cas être question d'une réglementation détaillée d'un domaine juridique bien défini. En outre, le Comité de contrôle qui a été institué n'est pas habilité à interpréter la Convention d'une manière qui lie juridiquement les parties ou même à condamner juridiquement les Etats parties pour violation des dispositions de celle-ci. Enfin, comme la Convention ne modifie pas le droit constitutionnel suisse en vigueur mais le renforce, certaines dispositions de la Convention qui sont matériellement comparables au droit constitutionnel ne suffisent pas non plus à justifier qu'on la soumette au référendum facultatif selon l'article 89, 3^e alinéa, lettre c, de la constitution.

La révision du code pénal est sujette au référendum facultatif en vertu de l'article 89, 2^e alinéa, de la constitution.

- ¹⁾ Cf. le rapport du Conseil fédéral du 15 mai 1991 concernant la politique de la Suisse à l'égard des étrangers et des réfugiés, FF 1991 III 323 ss.
- ²⁾ Annexe au Rapport du Conseil fédéral du 2 juin 1982 sur la politique de la Suisse en faveur des droits de l'homme, FF 1982 II 753.
- ³⁾ Pour ce qui concerne les motifs, cf. le message du Conseil fédéral du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1140.
- ⁴⁾ RS 0.822.721.1, art. 1 et 2
- ⁵⁾ RS 0.142.30, art. 3
- ⁶⁾ RS 0.142.40
- ⁷⁾ RS 0.105
- ⁸⁾ Signée par la Suisse le 1^{er} mai 1991.
- ⁹⁾ Cf. arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire Barcelona Traction Light and Power Company Ltd., ICJ Reports 1970, p. 32; sur l'interdiction de la torture systématique, considérée comme ius cogens du droit international cf. Peter Saladin, Völkerrechtliche Jus cogens und schweizerisches Landesrecht, in: Jenny/Kälin, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988, Berne 1988, p. 79, y compris les renvois sur l'interdiction de la discrimination raciale, considérée comme ius cogens cf.; Roland Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung: Völkerrecht, internationales Übereinkommen und schweizerische Rechtsordnung, Zurich 1991, p. 81 ff.
- ¹⁰⁾ Cf. Asbjørn Eide, Study on the achievements made and obstacles encountered during the Decades to Combat Racism and Racial Discrimination, du 24 septembre 1990, UN-DOC A/45/525.
- ¹¹⁾ RS 0.101
- ¹²⁾ Cf. à ce sujet et sur la jurisprudence récente dans ce domaine, Giorgio Malinverni, La Convention européenne des droits de l'homme, Fiches juridiques suisses 1384, XV. L'interdiction de la discrimination (art. 14, p. 18 ss).
- ¹³⁾ Cf. Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme du 14 décembre 1973 dans l'affaire Asiatiques d'Afrique orientale contre Grande-Bretagne, n° 4403/70, etc. p. 92; sur l'art. 14 et la politique d'immigration de la Grande-Bretagne, cf. l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Grande-Bretagne, série A, vol. 94, p. 39.
- ¹⁴⁾ Parlement européen, rapport de la Commission d'enquête sur le racisme et la xénophobie du 23 juillet 1990. A3-195/90, DocDE/RR/93062.
- ¹⁵⁾ «Europe» N° 5628 du 12 décembre 1991, p. 6.
- ¹⁶⁾ Document de la Réunion de Copenhague concernant la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE 1990, ch. 5.9; cf. en outre Document de clôture de la Réunion de Vienne sur les suites de la CSCE 1986-1989, Questions relatives à la sécurité en Europe, ch. 11, 13.7, FF 1989 II 414 s.; Document de la Réunion de Moscou sur la dimension humaine de la CSCE 1991, ch. 38.1, 42.1.
- ¹⁷⁾ Cf. aussi la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, p. 17, et le Rapport de la réunion d'experts de la CSCE sur les minorités nationales de 1991 à Genève, notamment le ch. VI.
- ¹⁸⁾ Rés. 1510 (XV)
- ¹⁹⁾ Rés. 1780 (XVII)
- ²⁰⁾ Rés. 1904 (XVIII)
- ²¹⁾ Motion (Ziegler-Genève) Robbiani du 16 juin 1983; question ordinaire Petitpierre du 19 décembre 1985; interpellation Rechsteiner du 20 juin 1986; question Spielmann du 20 septembre 1989; postulat de la Commission des pétitions et de l'examen des constitutions cantonales du 13 janvier 1989; postulat Grendelmeier du 22 juin 1989; question Spielmann du 20 septembre 1989; question Brügger du 27 décembre 1989; interpellation du Groupe socialiste du 27 novembre 1989 sur le racisme et l'extrémisme de droite; question Rechsteiner du 18 juin 1990; question Grendelmeier du 10 décembre 1990; question ordinaire Rechsteiner du 26 septembre 1991 (Commission d'experts pour le problème du racisme en Suisse); question ordinaire Longet du 23 septembre 1991.
- ²²⁾ FF 1982 II 753
- ²³⁾ Cf. à ce sujet le rapport du Conseil fédéral du 1^{er} octobre 1990 sur la politique de sécurité de la Suisse dans un monde en mutation, FF 1990 III 794.
- ²⁴⁾ Appenzell Rhodes-Intérieures.

- 25) Action nationale (aujourd'hui: Les Démocrates suisses).
- 26) Vorort de l'Union suisse du commerce et de l'industrie.
- 27) Seul le canton de Zurich s'y oppose expressément.
- 28) Parti radical-démocratique (PRD), Action nationale (aujourd'hui: Les Démocrates suisses).
- 29) Vorort de l'Union suisse du commerce et de l'industrie.
- 30) Cf. Tableau des réponses et récapitulation des résultats du 5 décembre 1990, OCFIM n° 201.220. f.
- 31) Cf. Karl Josef Partsch, Rassendiskriminierung, in: Rüdiger Wolfrum (édit.), Handbuch Vereinte Nationen, Munich 1991, 88/N. 9; sur le problème de la notion de «race», cf. p. ex. Roland Strauss (note 9), p. 24 ss.
- 32) Theodor Meron, The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, in: American Journal of International Law 79/1985, p. 287 s.; Natan Lerner, The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, Alphen aan den Rijn 1980, p. 30 s.
- 33) Egon Schwelb, The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, in: The International and Comparative Law Quarterly Vol. 15 1966, p. 6.
- 34) Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Berne 1991, p. 9.
- 35) Theodor Meron donne quelques indications sur la manière dont ces difficultés pourraient être résolues, (note 31), p. 103 ss.
- 36) Cf. à ce sujet Drew Mahalic Joan Gambic Mahalic, The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, in: Human Rights Quarterly HRQ 9/1987 p. 74 ss; Roland Strauss (note 9) p. 103 ss, y compris les renvois.
- 37) Mahalic/Gambie Mahalic (note 36), p. 78; cf. en outre ci-dessous ch. 5.4.
- 38) Mahalic/Gambie Mahalic (note 36), p. 79 ss; Roland Strauss (note 9), p. 104 ss.
- 39) Mahalic/Gambie Mahalic (note 36), p. 85 ss; Roland Strauss (note 9), p. 110 ss.
- 40) Mahalic/Gambie Mahalic (note 36), p. 83 ss.
- 41) Pour plus de détails, cf. ci-dessous ch. 6.
- 42) Au sujet de cette liste, cf. ci-dessous ch. 5.3.
- 43) Theodor Meron (note 32), p. 294; Roland Strauss (note 9), p. 128 et les renvois qui s'y trouvent.
- 44) Cf. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), Teaching, Education, Culture and Information as Means of Eliminating Racial Discrimination, UN New York 1985, CERD/3.
- 45) Natan Lerner (note 32), p. 76.
- 46) Sur les activités du Comité, cf.: Human Rights Fact Sheet N° 12, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, UN Geneva 1991.
- 47) Natan Lerner (note 32), p. 78, 118 ss.
- 48) Rapport CERD 1990, UN-Doc A/45/18, par. 21.
- 49) Natan Lerner (note 32), p. 213.
- 50) Algérie, Costa Rica, Danemark, Equateur, France, Hongrie, Islande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Pérou, Sénégal, Suède et Uruguay.
- 51) Opinion du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) du 10 août 1988 concernant la communication n° 1/1984 (Yilmaz-Dogan c. Pays-Bas), in: Rapport CERD UN-Doc A/43/18, Annexe IV.
- 52) Opinion CERD du 18 mars 1991 concernant la communication n° 2/1989 (Demba Talibe Diop c. France), in: Rapport CERD UN-Doc A/46/18, Annexe VIII.
- 53) Natan Lerner (note 32), p. 90 s.; Egon Schwelb, The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, in: The International and Comparative Law Quarterly 15/1966, p. 1048.
- 54) Suède, Danemark, Norvège et Italie.
- 55) Plusieurs Etats parties à la Convention ont fait une réserve à l'encontre de cette disposition, parce qu'ils sont d'avis que, pour saisir la Cour de justice, il est nécessaire d'avoir l'accord des deux parties au différend.
- 56) Cf. à ce sujet le ch. 4.1 ci-dessus.
- 57) Pour les détails à ce sujet, cf. ci-dessous ch. 5.4.
- 58) Cf. à ce sujet le ch. 8 ci-dessous.

- ⁵⁹⁾ Message du Conseil fédéral du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, FF 1991 I 1142; ATF 112 Ib 184; FF 1988 III 332, ATF 111 Ib 72.
- ⁶⁰⁾ Jörg Paul Müller (note 34), p. 214.
- ⁶¹⁾ Parmi d'autres, l'ATF 110 Ia 13 et les renvois.
- ⁶²⁾ Jörg Paul Müller (note 34), p. 214.
- ⁶³⁾ ATF 68 II 377 ss; ATF 72 I 407 ss: présentation détaillée par Roland Strauss (note 9), p. 184 ss.
- ⁶⁴⁾ FF 1985 III 177, 192
- ⁶⁵⁾ Cf. Georg Müller, Kommentar Bundesverfassung, Art. 4 Rz. 26; Arthur Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Berne 1985, p. 51.
- ⁶⁶⁾ Cf. ci-dessus ch. 4.1.
- ⁶⁷⁾ Georg Müller, (note 65) Rz. 30; Arthur Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Berne 1985, p. 60 s.
- ⁶⁸⁾ Georg Müller (note 65), Rz. 22; Luzius Wildhaber, Gedanken zur Rassendiskriminierung, Rechtsgleichheit und Drittwirkung im schweizerischen Recht, in: ZB1 72/1971, p. 465 ss.
- ⁶⁹⁾ Cf. à ce sujet ATF 111 II 253 ss et les renvois.
- ⁷⁰⁾ Il est vrai que, dans l'ATF 86 II 365 ss (Giesbrecht), le Tribunal fédéral a dénié l'obligation, pour une coopérative ayant une position dominante sur le marché, d'accepter de nouveaux membres; mais il a déclaré que la coopérative avait l'obligation, en raison de la position dominante qu'elle occupe sur le marché, de fournir des marchandises aux outsiders aux mêmes conditions qu'à ses membres. Dans l'ATF 113 II 37 ss (SMUV), le Tribunal fédéral a déclaré que les parties à un contrat collectif de travail avaient l'obligation d'accepter que d'autres organisations de travailleurs fassent partie de ce contrat, faute de quoi il y aurait violation de la liberté d'association et, partant, des droits de la personnalité des travailleurs.
- ⁷¹⁾ Sur l'effet horizontal dans le domaine de l'égalité devant la loi, cf. Herbert Trachsler. Das privatrechtliche Gleichbehandlungsgebot – Funktionaler Aspekt der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 28 ZGB, St. Gallen 1991; Georg Müller (note 65), Rz. 22 s.; Arthur Häfliger (note 65), p. 47 s.; Luzius Wildhaber (note 68), p. 467 s.
- ⁷²⁾ Notamment dans le domaine des services offerts publiquement; cf. ci-dessous ch. 6.
- ⁷³⁾ Cf. ci-dessus ch. 424.
- ⁷⁴⁾ Fritz Gygis, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 171 s.
- ⁷⁵⁾ ATF 108 Ia 248 E.1.
- ⁷⁶⁾ Art. 12, par. 1 du Pacte; FF 1991 I 1171.
- ⁷⁷⁾ Art. 8, 1^{er} al., LSEE; RS 142.20.
- ⁷⁸⁾ Cf. le message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes relatifs aux droits de l'homme; FF 1991 I 1138.
- ⁷⁹⁾ RS 211.412.41
- ⁸⁰⁾ Daniel Thürer, Der politische Status der Ausländer in der Schweiz, in: Haller/Müller/Kölz/Thürer (édit.), Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, p. 188 s, y compris les renvois.
- ⁸¹⁾ Art. 16 du Pacte, cf. le message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse aux Pactes relatifs aux droits de l'homme, FF 1991 I 1171.
- ⁸²⁾ RS 220
- ⁸³⁾ Roland Strauss (note 9), p. 320 s., y compris les renvois (Rehbinder).
- ⁸⁴⁾ Le message du Conseil fédéral concernant la protection contre les licenciements dans le droit du contrat de travail cite, parmi les motifs illicites de licenciement expressément mentionnés, des caractères distinctifs tels que la race, l'origine, la nationalité, le sexe, le statut familial, la croyance religieuse, etc., FF 1984 II 662.
- ⁸⁵⁾ Ordonnance du 6 octobre 1986, limitant le nombre des étrangers, Art. 8 et 9, RS 823.21; sur le problème de l'admission des étrangères et étrangers sur le territoire suisse, cf. ci-dessous ch. 5.4.
- ⁸⁶⁾ Sur l'effet horizontal de l'art. 4 cst., cf. ci-dessus ch. 5.2.2.
- ⁸⁷⁾ Jörg Paul Müller (note 34), p. 39 ss.
- ⁸⁸⁾ RS 0.822.719
- ⁸⁹⁾ Cf. à ce sujet Jörg Paul Müller (note 34), p. 39 ss.
- ⁹⁰⁾ Art. 11, FF 1991 I 1171
- ⁹¹⁾ Cf. plus loin ch. 8.

- ⁹²⁾ Art. 3 de la loi sur le transport public, RS 742.40.
- ⁹³⁾ Cf. ci-dessus ch. 4.1; Mahalic/Gambee Mahalic (note 36), p. 75 ss, y compris les renvois.
- ⁹⁴⁾ Mahalic/Gambee Mahalic (note 36), p. 78.
- ⁹⁵⁾ Cf. p. ex. l'arrêt du 30 octobre 1991 de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni (45/1990/236/302-306), avec les renvois.
- ⁹⁶⁾ Art. 1^{er} de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), RS 823.21.
- ⁹⁷⁾ Art. 8 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), RS 823.21.
- ⁹⁸⁾ FF 1991 III 325 ss
- ⁹⁹⁾ Cf. le rapport déjà cité du Conseil fédéral du 15 mai 1991, FF 1991 III 328.
- ¹⁰⁰⁾ Cf. le rapport de la RFA, CERD/C/149/Add. 21, du 22. 10. 1986, ainsi que le rapport du CERD 1990, UN-Doc A/46/18, p. 47; cf. en outre Theodor Meron (Anm. 32), p. 312 s. et Mahalic/Gambee Mahalic (note 36), p. 78 s.
- ¹⁰¹⁾ p. ex. les pays scandinaves et la RFA, rapport du CERD 1988, UN-Doc A/44/18, p. 61 et 75 s.; rapport du CERD 1990, UN-Doc A/46/18, p. 47.
- ¹⁰²⁾ Le Professeur Dietrich Schindler est arrivé à la même conclusion dans son avis de droit du 12 janvier 1973 sur l'admission des étrangers venant de pays lointains, où il a notamment examiné la compatibilité des prescriptions suisses en vigueur à cette époque en matière d'admission de la main-d'œuvre – qui peuvent aujourd'hui encore être comparées avec la situation actuelle – avec la Convention.
- ¹⁰³⁾ Cf. ci-dessous ch. 6
- ¹⁰⁴⁾ Cf. l'avis circonstancié de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public du 26 avril 1989 et les renvois qui s'y trouvent; JAAC 53/IV (1988) n° 54.
- ¹⁰⁵⁾ Roland Strauss (note 9), p. 258 s. et les renvois.
- ¹⁰⁶⁾ Arrêt du Tribunal fédéral du 31 mai 1988, SJIR 46 (1989), p. 337 s; 11 Ib 68.
- ¹⁰⁷⁾ RS 220
- ¹⁰⁸⁾ Cf. ci-dessus ch. 52
- ¹⁰⁹⁾ Art. 3 et art. 6, RS 170.32, cf. Fritz Gygi (note 74), p. 248 ss.
- ¹¹⁰⁾ Cf. Alfred Verdross/Bruno Simma, Universelles Völkerrecht, Berlin 1984, p. 864.
- ¹¹¹⁾ FF 1991 I 1139
- ¹¹²⁾ Cf. ci-dessus ch. 521.
- ¹¹³⁾ Cf. plus loin ch. 636.3.
- ¹¹⁴⁾ Cf. plus loin ch. 632.
- ¹¹⁵⁾ Cf. Stefan Trechsel, Kurzkomentar StGB, Zürich 1989, Einleitung zum Dritten Teil, 1. Ehrverletzungen et la jurisprudence qui y est citée.
- ¹¹⁶⁾ Cf. plus loin ch. 622. Les solutions législatives des autres pays européens.
- ¹¹⁷⁾ Cf. Luzius Wildhaber (note 68).
- ¹¹⁸⁾ Art. 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- ¹¹⁹⁾ Art. 29, par. 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme; art. 19, par. 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- ¹²⁰⁾ Jörg Paul Müller, Kommentar Bundesverfassung, Meinungs-, Informations-, Kunst-, Wissenschaftsfreiheit, Rz. 66 ss, Art. 10 de la CEDH et la confirmation expresse par l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire Handyside du 7 décembre 1976, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, Vol. 24, ch. 49, et l'arrêt d'admission dans la cause X c. République fédérale d'Allemagne, Decision 9235/81 of July 16th 1982 on the Admissibility of the Application, Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights vol. 29, p. 194.
- ¹²¹⁾ Convention du 5 mai 1989 (FF 1990 III 881). La Suisse a ratifié cette Convention le 9 octobre 1991; elle n'est pas encore entrée en vigueur, mais depuis qu'elle l'a signée, le 5 mai 1989, la Suisse l'applique à titre provisoire.
- ¹²²⁾ Cf. Karl Joseph Partsch, Die Strafbarkeit der Rassendiskriminierung, in: German Yearbook of International Law 20 (1977), S. 119.
- ¹²³⁾ Cf. Giorgio Malinverni, Kommentar Bundesverfassung, Art. 56, Rz. 38 s.
- ¹²⁴⁾ Rapport du CERD 1990, UN-Doc A/44/18, p. 63.
- ¹²⁵⁾ En Grande-Bretagne, on envisage cependant, au cas où le «Race Relations Act» serait révisé, de tenir compte de la discrimination pour motifs religieux.
- ¹²⁶⁾ 130 deutsches StGB (Volksverhetzung).

- ¹²⁷) Cas spécial; outre l'interdiction de l'incitation à la haine raciale qui figure dans le «Public Order Act»; il existe une protection assez étendue dans le cadre du «Race Relations Act» (loi spéciale avec sanctions civiles).
- ¹²⁸) Art. 173 du code pénal espagnol ne vise que les associations.
- ¹²⁹) Cf. Peter Noll/Stefan Trechsel, Schweiz. Strafrecht Allgemeiner Teil I, Zurich 1986, p. 64.
- ¹³⁰) Van den Berghe, cité par Karl Josef Partsch, in: Rüdiger Wolfrum (édit.), Rassendiskriminierung, Handbuch Vereinte Nationen, Munich 1991, 88/n. 9, p. 651.
- ¹³¹) Art. 1^{er}, par. 1, de la Convention.
- ¹³²) Les dispositions législatives concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation sont expressément exceptées par l'art. 1^{er}, par. 3, de la Convention, à condition qu'elles ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière; cf. ci-dessus ch. 4.1.
- ¹³³) Cf. ci-dessus ch. 6.2.
- ¹³⁴) Cf. Karl Josef Partsch, Rassendiskriminierung (Anm. 130), p. 652.
- ¹³⁵) Cf. également Karl Josef Partsch, Bekämpfung der rassistischen Diskriminierung im Rahmen des Schutzes der Menschenrechte, in: Ulrich Scheuner/Beate Lindemann (édit.), Die Vereinten Nationen und die Mitarbeit der Bundesrepublik Deutschland, München/Wien 1973, p. 123.
- ¹³⁶) Art. 416 et 416-1 Code pénal français.
- ¹³⁷) Paul Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, Partie spéciale II, Neuchâtel/Paris 1956, p. 554.
- ¹³⁸) Cf. ATF 108 IV 36
- ¹³⁹) ATF 68 IV 147, cité par Stefan Trechsel, Kurzkommentar StGB, Zurich 1989, ad art. 275^{bis}.
- ¹⁴⁰) Cf. Ivo Zellweger, Die strafrechtlichen Beschränkungen der politischen Meinungsäusserungsfreiheit (Propagandaverbote), thèse Zurich 1975, p. 47.
- ¹⁴¹) Cf. Ivo Zellweger (note 140), p. 51.
- ¹⁴²) Cf. Paul Logoz (note 137); ad Art. 24, n° 1a.
- ¹⁴³) Sur le problème de la discrimination raciale entre particuliers, cf. Christian Tomuschat, Equality and Non-discrimination under the International Covenant of civil and political Rights, in: Ingo von Münch (édit.), Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin/New York 1981, ad Art. 26, p. 692.
- ¹⁴⁴) Race Relations Act
- ¹⁴⁵) Art. 4 de l'ordonnance du 10 décembre 1990 concernant l'encouragement des activités de jeunesse extra-scolaires, RS 446.11.
- ¹⁴⁶) Loi fédérale du 19 juin 1987 concernant l'attribution de bourses à des étudiants et artistes étrangers en Suisse; RS 416.2.
- ¹⁴⁷) Loi fédérale du 24 juin 1983 sur les subventions aux cantons des Grisons et du Tessin pour la sauvegarde de leur culture et de leurs langues; RS 441.3.
- ¹⁴⁸) Concession SSR du 5 octobre 1987, Art. 2.
- ¹⁴⁹) Concession SSR du 5 octobre 1987, Art. 4.
- ¹⁵⁰) La Suisse a ratifié la Convention le 9 octobre 1991. Bien que celle-ci ne soit pas encore entrée en vigueur, la Suisse l'applique à titre provisoire depuis qu'elle l'a signée le 5 mai 1989 (cf. FF 1990 III 881 s.).
- ¹⁵¹) Cf. la description de la procédure, ch. 434 ci-dessus.
- ¹⁵²) Algérie, Costa Rica, Danemark, Equateur, France, Hongrie, Islande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Pérou, Sénégal, Suède et Uruguay.
- ¹⁵³) Cf. Art. 25 CEDH, RS 0.101; Premier Protocole facultatif concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- ¹⁵⁴) La Suède, le Danemark, la Norvège et l'Italie ont déjà remis une telle déclaration.
- ¹⁵⁵) Cf. le message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, FF 1991 I 1145.
- ¹⁵⁶) Sur la portée, pour la Suisse, de l'interdiction de la discrimination prévue par le Pacte, cf. FF 1991 I 1140.
- ¹⁵⁷) Cf. ci-dessus ch. 431.
- ¹⁵⁸) Cf. FF 1991 I 1146

portant approbation de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 8 de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 2 mars 1992¹⁾,

arrête:

Article premier

¹ La Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est approuvée avec les réserves suivantes:

a. Réserve portant sur l'article 4:

La Suisse se réserve le droit de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en œuvre de l'article 4, en tenant dûment compte de la liberté d'opinion et de la liberté d'association, qui sont notamment inscrites dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

b. Réserve portant sur l'article 2, 1^{er} alinéa, lettre a:

La Suisse se réserve le droit d'appliquer ses dispositions légales relatives à l'admission des étrangères et des étrangers sur le marché du travail suisse.

² Le Conseil fédéral est autorisé à notifier l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en formulant les réserves mentionnées ci-dessus.

³ Le Conseil fédéral est autorisé à retirer ces réserves si elles deviennent sans objet.

⁴ Le Conseil fédéral est autorisé, le cas échéant, à reconnaître ultérieurement la compétence du Comité de recevoir et d'examiner des communications individuelles.

Art. 2

Le présent arrêté n'est pas sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux.

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 2 mars 1992¹⁾,
arrête:

Article premier

Le code pénal suisse²⁾ est modifié comme il suit:

Art. 261^{bis} (nouveau)

Discrimination
raciale

Celui qui aura, publiquement, incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse;

celui qui aura, publiquement, propagé une idéologie visant à abaisser ou calomnier de façon systématique les membres d'une race ou d'un groupe ethnique ou religieux;

celui qui aura, dans le même dessein, organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part;

celui qui aura, publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, porté atteinte à la dignité humaine d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou qui aura, pour la même raison, déshonoré la mémoire d'un défunt;

celui qui aura, dans l'exercice de son activité professionnelle, refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, un bien ou un service offerts publiquement,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

¹⁾ FF 1992 III 265

²⁾ RS 311.0

Art. 2

Le code pénal militaire¹⁾ est modifié comme il suit:

Art. 171c (nouveau)

Discrimination
raciale

¹ Celui qui aura, publiquement, incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse;

celui qui aura, publiquement, propagé une idéologie visant à abaisser ou calomnier de façon systématique les membres d'une race ou d'un groupe ethnique ou religieux;

celui qui aura, dans le même dessein, organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part;

celui qui aura, publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, porté atteinte à la dignité humaine d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou qui aura, pour la même raison, déshonoré la mémoire d'un défunt;

celui qui aura, dans l'exercice de son activité professionnelle, refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, un bien ou un service offerts publiquement,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

² L'infraction sera punie disciplinairement si elle est de peu de gravité.

Art. 3

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

35142

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Texte original

Les Etats parties à la présente Convention,

considérant que la Charte des Nations Unies est fondée sur les principes de la dignité et de l'égalité de tous les êtres humains, et que tous les Etats Membres se sont engagés à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation, en vue d'atteindre l'un des buts des Nations Unies, à savoir: développer et encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion,

considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits et que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur ou d'origine nationale,

considérant que tous les hommes sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi contre toute discrimination et contre toute incitation à la discrimination,

considérant que les Nations Unies ont condamné le colonialisme et toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne, sous quelque forme et en quelque endroit qu'ils existent, et que la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, du 14 décembre 1960 [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale], a affirmé et solennellement proclamé la nécessité d'y mettre rapidement et inconditionnellement fin,

considérant que la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 20 novembre 1963 [résolution 1904 (XVIII) de l'Assemblée générale], affirme solennellement la nécessité d'éliminer rapidement toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale dans toutes les parties du monde et d'assurer la compréhension et le respect de la dignité de la personne humaine,

convaincus que toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fausse, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique,

réaffirmant que la discrimination entre les êtres humains pour des motifs fondés sur la race, la couleur ou l'origine ethnique est un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations et est susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples ainsi que la coexistence harmonieuse des personnes au sein d'un même Etat,

convaincus que l'existence de barrières raciales est incompatible avec les idéals de toute société humaine,

alarmés par les manifestations de discrimination raciale qui existent encore dans certaines régions du monde et par les politiques gouvernementales fondées sur la supériorité ou la haine raciale, telles que les politiques d'*apartheid*, de ségrégation ou de séparation,

résolus à adopter toutes les mesures nécessaires pour l'élimination rapide de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale et à prévenir et combattre les doctrines et pratiques racistes afin de favoriser la bonne entente entre les races et d'édifier une communauté internationale affranchie de toutes les formes de ségrégation et de discrimination raciales,

ayant présentes à l'esprit la Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession adoptée par l'Organisation internationale du Travail en 1958 et la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement adoptée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture en 1960,

désireux de donner effet aux principes énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et d'assurer le plus rapidement possible l'adoption de mesures pratiques à cette fin,

sont convenus de ce qui suit:

Première partie

Article premier

1. Dans la présente Convention, l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.
2. La présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un Etat partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants.
3. Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des Etats parties à la Convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière.
4. Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la

protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.

Article 2

1. Les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale et à favoriser l'entente entre toutes les races, et, à cette fin:

- a) Chaque Etat partie s'engage à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions et à faire en sorte que toutes les autorités publiques et institutions publiques, nationales et locales, se conforment à cette obligation;
- b) Chaque Etat partie s'engage à ne pas encourager, défendre ou appuyer la discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque;
- c) Chaque Etat partie doit prendre des mesures efficaces pour revoir les politiques gouvernementales nationales et locales et pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe;
- d) Chaque Etat partie doit, par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives, interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin;
- e) Chaque Etat partie s'engage à favoriser, le cas échéant, les organisations et mouvements intégrationnistes multiraciaux et autres moyens propres à éliminer les barrières entre les races, et à décourager ce qui tend à renforcer la division raciale.

2. Les Etats parties prendront, si les circonstances l'exigent, dans les domaines social, économique, culturel et autres, des mesures spéciales et concrètes pour assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces mesures ne pourront en aucun cas avoir pour effet le maintien de droits inégaux ou distincts pour les divers groupes raciaux, une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.

Article 3

Les Etats parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'*apartheid* et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature.

Article 4

Les Etats parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales, ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment:

- a) A déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;
- b) A déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;
- c) A ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager.

Article 5

Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants:

- a) Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice;
- b) Droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'Etat contre les voies de fait ou les sévices de la part, soit de fonctionnaires du gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution;
- c) Droits politiques, notamment droit de participer aux élections – de voter et d'être candidat – selon le système du suffrage universel et égal, droit de prendre part au gouvernement ainsi qu'à la direction des affaires publiques, à tous les échelons, et droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques;
- d) Autres droits civils, notamment:
 - i) Droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat;
 - ii) Droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays;

- iii) Droit à une nationalité;
- iv) Droit de se marier et de choisir son conjoint;
- v) Droit de toute personne, aussi bien seule qu'en association, à la propriété;
- vi) Droit d'hériter;
- vii) Droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion;
- viii) Droit à la liberté d'opinion et d'expression;
- ix) Droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques;
- e) Droits économiques, sociaux et culturels, notamment:
 - i) Droits au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération équitable et satisfaisante;
 - ii) Droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats;
 - iii) Droit au logement;
 - iv) Droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux;
 - v) Droit à l'éducation et à la formation professionnelle;
 - vi) Droit de prendre part, dans des conditions d'égalité, aux activités culturelles;
- f) Droit d'accès à tous lieux et services destinés à l'usage du public, tels que moyens de transport, hôtels, restaurants, cafés, spectacles et parcs.

Article 6

Les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etat compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination.

Article 7

Les Etats parties s'engagent à prendre des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale et favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre nations et groupes raciaux ou ethniques, ainsi que pour promouvoir les buts et principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la présente Convention.

Deuxième partie

Article 8

1. Il est constitué un Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après dénommé le Comité) composé de dix-huit experts connus pour leur haute moralité et leur impartialité, qui sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants et qui siègent à titre individuel, compte tenu d'une répartition géographique équitable et de la représentation des différentes formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques.

2. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de candidats désignés par les Etats parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat choisi parmi ses ressortissants.

3. La première élection aura lieu six mois après la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention. Trois mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies envoie une lettre aux Etats parties pour les inviter à présenter leurs candidatures dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dresse une liste par ordre alphabétique de tous les candidats ainsi désignés, avec indication des Etats parties qui les ont désignés, et la communique aux Etats parties.

4. Les membres du Comité sont élus au cours d'une réunion des Etats parties convoquée par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. A cette réunion, où le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties, sont élus membres du Comité les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des Etats parties présents et votants.

5. a) Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Toutefois, le mandat de neuf des membres élus lors de la première élection prendra fin au bout de deux ans; immédiatement après la première élection, le nom de ces neuf membres sera tiré au sort par le Président du Comité.

b) Pour remplir les vacances fortuites, l'Etat partie dont l'expert a cessé d'exercer ses fonctions de membre du Comité nommera un autre expert parmi ses ressortissants, sous réserve de l'approbation du Comité.

6. Les Etats parties prennent à leur charge les dépenses des membres du Comité pour la période où ceux-ci s'acquittent de fonctions au Comité.

Article 9

1. Les Etats parties s'engagent à présenter au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, pour examen par le Comité, un rapport sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qu'ils ont arrêtées et qui donnent effet aux dispositions de la présente Convention:

a) dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention, pour chaque Etat intéressé en ce qui le concerne et

- b) par la suite, tous les deux ans et en outre chaque fois que le Comité en fera la demande. Le Comité peut demander des renseignements complémentaires aux Etats parties.

2. Le Comité soumet chaque année à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, par l'intermédiaire du Secrétaire général, un rapport sur ses activités et peut faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur l'examen des rapports et des renseignements reçus des Etats parties. Il porte ces suggestions et recommandations d'ordre général à la connaissance de l'Assemblée générale avec, le cas échéant, les observations des Etats parties.

Article 10

1. Le Comité adopte son règlement intérieur.
2. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans.
3. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies assure le secrétariat du Comité.
4. Le Comité tient normalement ses réunions au Siège de l'Organisation des Nations Unies.

Article 11

1. Si un Etat partie estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la présente Convention, il peut appeler l'attention du Comité sur la question. Le Comité transmet alors la communication à l'Etat partie intéressé. Dans un délai de trois mois, l'Etat destinataire soumet au Comité des explications ou déclarations écrites éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qui peuvent avoir été prises par ledit Etat pour remédier à la situation.
2. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'Etat destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats, par voie de négociations bilatérales ou par toute autre procédure qui serait à leur disposition, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre à nouveau au Comité en adressant une notification au Comité ainsi qu'à l'autre Etat intéressé.
3. Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise conformément au paragraphe 2 du présent article qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés ou épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables.
4. Dans toute affaire qui lui est soumise, le Comité peut demander aux Etats parties en présence de lui fournir tout renseignement complémentaire pertinent.
5. Lorsque le Comité examine une question en application du présent article, les Etats parties intéressés ont le droit de désigner un représentant qui participera sans droit de vote aux travaux du Comité pendant toute la durée des débats.

Article 12

1. a) Une fois que le Comité a obtenu et dépouillé tous les renseignements qu'il juge nécessaires, le Président désigne une Commission de conciliation *ad hoc* (ci-après dénommée la Commission) composée de cinq personnes qui peuvent ou non être membres du Comité. Les membres en sont désignés avec l'assentiment entier et unanime des parties au différend et la Commission met ses bons offices à la disposition des Etats intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect de la présente Convention.
- b) Si les Etats parties au différend ne parviennent pas à une entente sur tout ou partie de la composition de la Commission dans un délai de trois mois, les membres de la Commission qui n'ont pas l'assentiment des Etats parties au différend sont élus au scrutin secret parmi les membres du Comité, à la majorité des deux tiers des membres du Comité.
2. Les membres de la Commission siègent à titre individuel. Ils ne doivent pas être ressortissants de l'un des Etats parties au différend ni d'un Etat qui n'est pas partie à la présente Convention.
3. La Commission élit son Président et adopte son règlement intérieur.
4. La Commission tient normalement ses réunions au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou en tout autre lieu approprié que déterminera la Commission.
5. Le secrétariat prévu au paragraphe 3 de l'article 10 de la présente Convention prête également ses services à la Commission chaque fois qu'un différend entre des Etats parties entraîne la constitution de la Commission.
6. Toutes les dépenses des membres de la Commission sont réparties également entre les Etats parties au différend, sur la base d'un état estimatif établi par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
7. Le Secrétaire général sera habilité, si besoin est, à défrayer les membres de la Commission de leurs dépenses, avant que le remboursement en ait été effectué par les Etats parties au différend conformément au paragraphe 6 du présent article.
8. Les renseignements obtenus et dépouillés par le Comité sont mis à la disposition de la Commission, et la Commission peut demander aux Etats intéressés de lui fournir tout renseignement complémentaire pertinent.

Article 13

1. Après avoir étudié la question sous tous ses aspects, la Commission prépare et soumet au Président du Comité un rapport contenant ses conclusions sur toutes les questions de fait relatives au litige entre les parties et renfermant les recommandations qu'elle juge opportunes en vue de parvenir à un règlement amiable du différend.
2. Le Président du Comité transmet le rapport de la Commission à chacun des Etats parties au différend. Lesdits Etats font savoir au Président du Comité, dans

un délai de trois mois, s'ils acceptent, ou non, les recommandations contenues dans le rapport de la Commission.

3. Une fois expiré le délai prévu au paragraphe 2 du présent article, le Président du Comité communique le rapport de la Commission et les déclarations des Etats parties intéressés aux autres Etats parties à la Convention.

Article 14

1. Tout Etat partie peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de sa juridiction qui se plaignent d'être victimes d'une violation, par ledit Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

2. Tout Etat partie qui fait une déclaration conformément au paragraphe 1 du présent article peut créer ou désigner un organisme dans le cadre de son ordre juridique national, qui aura compétence pour recevoir et examiner les pétitions émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de la juridiction dudit Etat qui se plaignent d'être victimes d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention et qui ont épuisé les autres recours locaux disponibles.

3. La déclaration faite conformément au paragraphe 1 du présent article et le nom de tout organisme créé ou désigné conformément au paragraphe 2 du présent article sont déposés par l'Etat partie intéressé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique copie aux autres Etats parties. La déclaration peut être retirée à tout moment au moyen d'une notification adressée au Secrétaire général, mais ce retrait n'affecte pas les communications dont le Comité est déjà saisi.

4. L'organisme créé ou désigné conformément au paragraphe 2 du présent article devra tenir un registre des pétitions, et des copies certifiées conformes du registre seront déposées chaque année auprès du Secrétaire général par les voies appropriées, étant entendu que le contenu desdites copies ne sera pas divulgué au public.

5. S'il n'obtient pas satisfaction de l'organisme créé ou désigné conformément au paragraphe 2 du présent article, le pétitionnaire a le droit d'adresser, dans les six mois, une communication à cet effet au Comité.

6. a) Le Comité porte, à titre confidentiel, toute communication qui lui est adressée à l'attention de l'Etat partie qui a prétendument violé l'une quelconque des dispositions de la Convention, mais l'identité de la personne ou des groupes de personnes intéressés ne peut être révélée sans le consentement exprès de ladite personne ou desdits groupes de personnes. Le Comité ne reçoit pas de communications anonymes.

- b) Dans les trois mois qui suivent, ledit Etat soumet par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation.
- 7. a) Le Comité examine les communications en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par l'Etat partie intéressé et par le pétitionnaire. Le Comité n'examinera aucune communication d'un pétitionnaire sans s'être assuré que celui-ci a épuisé tous les recours internes disponibles. Toutefois, cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables.
- b) Le Comité adresse ses suggestions et recommandations éventuelles à l'Etat partie intéressé et au pétitionnaire.
- 8. Le Comité inclut dans son rapport annuel un résumé de ces communications et, le cas échéant, un résumé des explications et déclarations des Etats parties intéressés ainsi que de ses propres suggestions et recommandations.
- 9. Le Comité n'a compétence pour s'acquitter des fonctions prévues au présent article que si au moins dix Etat parties à la Convention sont liés par des déclarations faites conformément au paragraphe 1 du présent article.

Article 15

- 1. En attendant la réalisation des objectifs de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, contenue dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, en date du 14 décembre 1960, les dispositions de la présente Convention ne restreignent en rien le droit de pétition accordé à ces peuples par d'autres instruments internationaux ou par l'Organisation des Nations Unies ou ses institutions spécialisées.
- 2. a) Le Comité constitué conformément au paragraphe 1 de l'article 8 de la présente Convention reçoit copie des pétitions venant des organes de l'Organisation des Nations Unies qui s'occupent de questions ayant un rapport direct avec les principes et les objectifs de la présente Convention, et exprime une opinion et fait des recommandations au sujet des pétitions reçues lors de l'examen des pétitions émanant des habitants de territoires sous tutelle ou non autonomes ou de tout autre territoire auquel s'applique la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, et ayant trait à des questions visées par la présente Convention, dont sont saisis lesdits organes.
- b) Le Comité reçoit des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies copie des rapports concernant les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre intéressant directement les principes et objectifs de la présente Convention que les puissances administrantes ont appliquées dans les territoires mentionnés à l'alinéa a) du présent paragraphe et exprime des avis et fait des recommandations à ces organes.
- 3. Le Comité inclut dans ses rapports à l'Assemblée générale un résumé des pétitions et des rapports qu'il a reçus d'organes de l'Organisation des Nations

Unies, ainsi que les expressions d'opinion et les recommandations qu'ont appelées de sa part lesdits pétitions et rapports.

4. Le Comité prie le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de lui fournir tous renseignements ayant trait aux objectifs de la présente Convention, dont celui-ci dispose au sujet des territoires mentionnés à l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article.

Article 16

Les dispositions de la présente Convention concernant les mesures à prendre pour régler un différend ou liquider une plainte s'appliquent sans préjudice des autres procédures de règlement des différends ou de liquidation des plaintes en matière de discrimination prévues dans des instruments constitutifs de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées ou dans des conventions adoptées par ces organisations, et n'empêchent pas les Etats parties de recourir à d'autres procédures pour le règlement d'un différend conformément aux accords internationaux généraux ou spéciaux qui les lient.

Troisième partie

Article 17

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre de l'une quelconque de ses institutions spécialisées, de tout Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi que de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies à devenir partie à la présente Convention.

2. La présente Convention est sujette à ratification et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 18

1. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tout Etat visé au paragraphe 1 de l'article 17 de la Convention.

2. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 19

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingt-septième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingt-septième instrument de ratification ou d'adhésion, ladite

Convention entrera en vigueur le trentième jour après la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 20

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les Etats qui sont ou qui peuvent devenir parties à la présente Convention le texte des réserves qui auront été faites au moment de la ratification ou de l'adhésion. Tout Etat qui élève des objections contre la réserve avisera le Secrétaire général, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de ladite communication, qu'il n'accepte pas ladite réserve.

2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée, non plus qu'aucune réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des Etats parties à la Convention élèvent des objections.

3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par voie de notification adressée au Secrétaire général. La notification prendra effet à la date de réception.

Article 21

Tout Etat partie peut dénoncer la présente Convention par voie de notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation portera effet un an après la date à laquelle le Secrétaire général en aura reçu notification.

Article 22

Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention, sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement.

Article 23

1. Tout Etat partie peut formuler à tout moment une demande de révision de la présente Convention par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies statuera sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande.

Article 24

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informera tous les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 17 de la présente Convention:

- a) Des signatures apposées à la présente Convention et des instruments de ratification et d'adhésion déposés conformément aux articles 17 et 18;
- b) De la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément à l'article 19;
- c) Des communications et déclarations reçues conformément aux articles 14, 20 et 23;
- d) Des dénonciations notifiées conformément à l'article 21.

Article 25

1. La présente Convention, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposée aux archives de l'Organisation des Nations Unies.

2. Le Secrétaire général des Nations Unies fera tenir une copie certifiée conforme de la présente Convention à tous les Etats appartenant à l'une quelconque des catégories mentionnées au paragraphe 1 de l'article 17 de la Convention.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention, qui a été ouverte à la signature à New York, le sept mars mil neuf cent soixante-six.

Fait à New York, le vingt et un décembre mil neuf cent soixante-cinq.

Suivent les signatures

**Message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur
l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit
pénal du 2 mars 1992**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1992
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	20
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	92.029
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	26.05.1992
Date	
Data	
Seite	265-340
Page	
Pagina	
Ref. No	10 106 973

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.