

II – Les textes

Dans cette partie, il sera procédé à la présentation synthétique des principaux textes qui interdisent la discrimination raciale. Ils sont présentés dans l'ordre suivant : textes juridiques suisses, traités passés dans le cadre du Conseil de l'Europe et, enfin, textes adoptés dans le cadre universel des Nations Unies. Lorsqu'il s'agit d'un traité international conclu soit au sein du Conseil de l'Europe soit au sein des Nations Unies, nous avons systématiquement précisé la position de la Suisse à son égard, c'est-à-dire si elle est partie à ce traité et donc tenue par les obligations qu'il prévoit ainsi que les restrictions qu'elle a apportées à ses engagements par le biais des réserves qui ont été émises, le cas échéant.

A) Suisse

Il s'agit en Suisse de l'article 8 de la Constitution fédérale et de l'article 261 bis du code pénal.

8 Constitution fédérale

Intitulé «Egalité», l'article 8 de la constitution fédérale est libellé comme suit :

«1. Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

2. Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

3. L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

4. La loi prévoit les mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées».

Au sein de cet article, seuls les alinéas 1er et 2 concernent la discrimination raciale. Le 3ème alinéa est consacré à l'égalité entre les hommes et les femmes et le dernier autorise des mesures spéciales en faveur des personnes handicapées, c'est-à-dire qu'ils peuvent faire l'objet de discriminations positives.



L'alinéa 1^{er} affirme le principe d'égalité. Il faut mentionner en premier lieu que cette rédaction diffère de celle de la Constitution précédente. Cette dernière disposait : « tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles ». En codifiant la jurisprudence et la pratique développées sur la base de la précédente Constitution, la nouvelle Constitution étend expressément le principe d'égalité à tous les êtres humains. Et donc, les personnes de nationalité étrangère sont fondées à invoquer le droit à l'égalité. Pour autant, cette égalité n'est pas absolue.

- L'égalité de traitement entre nationaux et étrangers ne peut être invoquée dans le cas où la nationalité est requise pour l'exercice d'un droit. C'est le cas notamment en matière de droits politiques.

- L'égalité de traitement n'est pas conçue de manière mécanique. Elle signifie traitement égal lorsque les situations le sont. Selon le Tribunal fédéral, « une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente ».

En conséquence du principe d'égalité, l'alinéa 2 interdit les discriminations sur la base d'un certain nombre de critères dont la race.

Cette interdiction de la discrimination à raison de la race a un caractère absolu, c'est-à-dire qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune dérogation. A noter toutefois que l'interdiction de la discrimination raciale n'interdit pas des traitements séparés et différents selon que l'on est ressortissant suisse ou ressortissant étranger. En effet, l'article 8 de la Constitution fédérale doit être lu à la lumière de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale selon laquelle des distinctions entre nationaux et étrangers sont permises à condition que les mesures prises ne soient discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière.

Voir également: 4 Discrimination positive ; 13 Convention pour

***l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
33 Convention européenne des droits de l'homme.***

9 Norme pénale

En raison de son adhésion à la Convention contre toutes les formes de discrimination raciale, la Suisse a été amenée à modifier son code pénal pour faire, dans un certain nombre de cas, de la discrimination raciale un délit. C'est ce que prévoit l'article 261 bis du code pénal, libellé comme suit :

«Celui qui, publiquement, aura 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, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion ;

Celui qui, dans le même dessein, aura 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, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité ;

Celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public ;

Sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende».

C'est sur la base de cet article que de nombreuses poursuites ont eu lieu et de nombreuses condamnations prononcées. Les décisions rendues par le Tribunal fédéral en application de cet article ainsi que les commentaires qui en ont été faits permettent de plus en plus de mieux en saisir le sens. L'article est divisé en 5 alinéas et chacun d'entre eux appréhende une situation particulière. Avant d'en préciser la portée, il convient préalablement de présenter les caractéristiques communes qui les concernent tous ou presque tous.



a) La première caractéristique, commune à l'ensemble des alinéas, est ce que l'on appelle en droit l'élément subjectif ou intentionnel. Dans tous les cas visés par l'article 261 bis, pour que l'acte soit pénalement répréhensible, il faut que la personne incriminée ait agi avec l'intention de commettre une discrimination. Comme le dit le Tribunal fédéral, « sur le plan subjectif, l'infraction implique un comportement intentionnel dicté par des mobiles de discrimination raciale... ». Cet élément ressort nettement des verbes utilisés par le code pénal et qui supposent tous une volonté de discrimination raciale : «...aura incité... » ; «...aura propagé...» ; «...aura organisé ou encouragé...» ; ...aura abaissé ou discriminé...» ; «...niera...», «...minimisera...» et, «...aura refusé... ».

b) La deuxième caractéristique se retrouve dans les quatre premiers alinéas. Elle découle de l'adverbe «publiquement». En d'autres termes, pour que l'acte en cause puisse être incriminé, il ne faut pas qu'il ait été commis en privé. Il faut dans ces conditions déterminer la frontière entre ce qui est public et ce qui est privé. Cette frontière n'est pas donnée une fois pour toutes, elle dépend dans une certaine mesure des circonstances propres à chaque affaire. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Dans un premier temps, il a considéré comme « public ce qui s'adresse à un nombre indéterminé de personnes ou ce qui s'adresse à un grand cercle de destinataires ». Dans une autre affaire, il est revenu de manière plus détaillée sur cette question. Ainsi, «Le caractère public dépend des circonstances globales et doit être apprécié en fonction du sens et du but de la norme pénale en cause. Parmi les circonstances pertinentes figurent, d'une part, l'endroit où les propos incriminés sont tenus et, d'autre part, le nombre de destinataires ainsi que les liens que l'auteur entretient avec eux. Ainsi les propos tenus dans un lieu où ils peuvent être perçus par un nombre indéterminé de personnes peuvent aussi être publics, même si concrètement ils ne sont portés à la connaissance que de deux personnes. Par contre, cela ne saurait être le cas si les propos sont émis dans un cercle fermé, même s'il comprend vingt personnes par exemple».

A noter, toujours à propos du caractère public du comportement répréhensible, qu'il n'est pas requis par l'alinéa 3 qui réprime l'organisation ou la participation à des actions de propagande, probablement parce que ce type d'actions implique nécessairement un caractère public. Le caractère public ne figure également pas dans l'alinéa 5 qui réprime le refus d'une prestation destinée à l'usage public. L'exiger aurait été vider la norme pénale de toute substance puisque dans ce genre de cas (refus d'un logement, d'un emploi, de l'accès à un lieu public, etc.), l'acte discriminatoire a lieu très souvent lors de contacts interindividuels et rarement en public.

La conséquence de l'exigence du caractère public qui est ainsi prévu est que les actes qui sont commis en privé ne sont pas réprimés alors que c'est le cas dans d'autres pays européens notamment.

c) En tenant compte des développements précédents, les comportements visés par le code pénal sont les suivants :

- Les trois premiers alinéas ainsi que la 1^{ère} partie de l'alinéa ne posent relativement pas de problèmes dans l'optique qui est celle de la présente publication. Ils tendent à réprimer les actes commis intentionnellement et animés par une volonté de discrimination raciale. Il s'agit du fait d'éveiller la haine et la discrimination raciale et de l'attiser (alinéa 1^{er}), de propager des idéologies ou doctrines fondées sur l'inégalité entre les personnes et les groupes (alinéas 2 et 3). Il s'agit enfin des actes – quelle que soit leur nature ou leur forme – qui visent à abaisser une personne ou un groupe, c'est-à-dire qui tendent à leur dénier l'égalité de droit (1^{ère} partie de l'alinéa 4). Le fil conducteur de cet ensemble est la protection de la dignité humaine.

- La 2^{ème} partie de l'alinéa 4 est plus spécifique, elle traite du génocide et des crimes contre l'humanité. Elle ne réprime pas uniquement leur négation mais aussi leur minimisation grossière ainsi que leur justification, c'est-à-dire l'attitude qui consiste à porter un jugement positif soit sur le génocide soit sur le crime contre l'humanité.



Par génocide, il faut entendre les actes commis dans l'intention de détruire tout ou partie d'un groupe humain et ce, sur la base d'un critère national, ethnique, racial ou religieux. Il est probable que la répression de la négation du génocide soit liée à l'existence d'un courant qui nie l'existence des chambres à gaz durant la 2ème guerre mondiale et qui, donc, nie ou minimise le génocide commis par le régime national-socialiste allemand à l'égard des juifs. Cela étant, le code pénal réprime la négation de tout génocide. On peut penser à ce qui s'est passé en ex-Yougoslavie ou au Rwanda.

Le code pénal englobe dans cette répression la négation des crimes contre l'humanité qui peut recouper le génocide sans en avoir la motivation raciale. Les crimes contre l'humanité s'entendent des crimes graves (assassinats, extermination, réduction en esclavage, tortures, viols, etc.) commis au cours d'un conflit armé interne ou international et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit.

- Le dernier alinéa de l'article 261 bis du code pénal réprime enfin le refus « d'une prestation destinée à l'usage du public » pour des raisons liées à l'appartenance raciale, ethnique ou religieuse d'une personne ou d'un groupe. Apparemment claire à propos de beaucoup de domaines. Cette disposition reste affectée par quelques zones d'ombre. Il semble en effet acquis que sont concernées de nombreuses prestations matérielles ou de services dans beaucoup de domaines : hôtellerie, restauration, transports, loisirs, formation, services de recherches d'emploi ou de logement, etc. Cette disposition concerne le travail et le logement. Et ce sont justement les domaines où les discriminations sont très fréquentes.

Un projet actuellement en cours de discussion vise à compléter la législation pénale. Il prévoit de punir les symboles à caractère raciste ainsi que l'utilisation publique de paroles, gestes et formules, de salutations à caractère raciste. Ce projet prévoit également de poursuivre pénalement l'appartenance à des groupements racistes.

Voir également : 1 Antisémitisme ; 5 Discrimination raciale ; 22 Internet ; 23 Liberté d'expression ; 29 Preuve.

B) Europe

Dans le cadre du Conseil de l'Europe dont la Suisse est membre, le texte le plus important est la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut y ajouter la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales qui est étudiée plus bas. Au sein des actes non contraignants, même s'ils ne sont pas présentés ici, mention spéciale doit être faite des Recommandations de politique générale adoptées par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance. Au nombre de 9 en 2004, elles détaillent les mesures que devraient prendre les Etats pour mener efficacement la lutte contre le racisme (*Voir Annexe 4, Recommandation de politique générale n° 7*).

10 Convention européenne des droits de l'homme

a) La Convention européenne des droits de l'homme se présente de nos jours comme un ensemble constitué par la Convention elle-même et par une série de protocoles qui la modifient et parfois la complètent en reconnaissant des droits qui n'étaient pas reconnus à l'origine. En elle-même, la Convention ne contient pas d'interdiction générale de la discrimination. Son article 14 est, en effet, libellé comme suit : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, 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 distinction».

La conséquence principale en est que la Cour ne peut être saisie que si la discrimination porte sur l'un ou l'autre des droits et libertés qu'elle garantit c'est-à-dire, ce qui est dénommé droits civils et politiques. De ce fait, une discrimination en matière d'emploi ou en matière de logement ou encore d'accès à un lieu ouvert au public n'est pas prohibée par la Convention.

b) La discrimination raciale a néanmoins été combattue indirectement par le biais de l'article 17 de la Convention. Cet article contient, à l'instar de l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, une règle selon laquelle les droits et libertés reconnus par la Convention ne peuvent être invoqués pour mettre en cause les droits de



l'homme.

Ainsi : «Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

A titre d'exemple, la liberté d'expression ou d'association ne peut être invoquée dès lors qu'elles sont utilisées pour diffuser des propos racistes ou pour créer une association appelant à la discrimination raciale.

c) Certains des protocoles adoptés ultérieurement peuvent, mais de manière indirecte, concerner des discriminations. Il s'agit notamment du Protocole n° 4 qui reconnaît à toute personne se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie le droit d'y circuler librement, d'y établir librement sa résidence et de quitter n'importe quel pays y compris le sien. Il interdit par ailleurs les expulsions collectives d'étrangers. La Suisse n'est pas partie à ce protocole.

Le deuxième est le Protocole n° 7 qui reconnaît à tout étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie un certain nombre de garanties en cas d'expulsion : le droit de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, de faire examiner son cas et de se faire représenter pour faire valoir ses droits devant l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion. Ce protocole a été ratifié par la Suisse et est entré en vigueur à son égard le 1^{er} novembre 1988.

d) Le plus intéressant du point de vue de la discrimination en général et de la discrimination raciale en particulier est sans conteste le Protocole n° 12. Adopté à Rome le 4 novembre 2000, il comble les lacunes de la Convention du point de vue de la lutte contre la discrimination. Il élargit en effet le champ de la non-discrimination, c'est-à-dire qu'il fait du droit de ne pas subir une discrimination quelconque un droit autonome. C'est ce qui ressort de son article 1^{er} :

«1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, 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.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1».

Il faut néanmoins préciser que ce protocole n'est pas entré en vigueur. En avril 2004, il totalisait 28 signataires mais uniquement 5 ratifications ou adhésions. Et, pour le moment, il n'a été ni signé ni ratifié par la Suisse. L'ECRI a d'ailleurs recommandé à la Suisse de signer et de ratifier ce protocole. De ce fait, la Suisse n'est susceptible d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme que si la discrimination porte sur les droits énoncés dans la Convention elle-même c'est-à-dire les droits civils et politiques.

Voir également : 23 Liberté d'expression ; 33 Cour européenne des droits de l'homme ; 34 ECRI ; Annexe 4 ECRI, Recommandation de politique générale n°7.

11 Convention-cadre pour la protection des minorités nationales

Voir : 24 Minorités

C) Nations Unies

Les textes adoptés dans le cadre des Nations Unies à propos de la discrimination raciale sont nombreux, surtout si l'on y ajoute ceux adoptés par les autres organisations intergouvernementales qui lui sont rattachées, l'OIT et l'UNESCO notamment. Au sein de cet ensemble, à la seule exception de la Déclaration universelle des droits de l'homme, nous avons choisi les textes contraignants, c'est-à-dire les traités internationaux qui présentent un intérêt significatif à propos de la discrimination raciale. Il s'agit de la Convention internationale pour l'élimination de la discrimination raciale, le plus important à tous égards ; des deux Pactes qui portent le premier sur les droits



économiques, sociaux et culturels et le second sur les droits civils et politiques et de la Convention relative aux droits de l'enfant ; les textes pertinents de l'UNESCO et de l'OIT, dans la mesure où ils déclinent le principe de non-discrimination dans des domaines précis sont présentés dans la partie III.

12 Convention relative aux droits de l'enfant

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1989, elle est entrée en vigueur en 1990 et a été ratifiée par la quasi totalité des Etats de la planète. Elle a été complétée par deux protocoles facultatifs. Le premier concerne la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant les enfants, et le second la participation d'enfants aux conflits armés.

Tout en tenant compte de la situation particulière de cette catégorie d'êtres humains, la Convention reconnaît aux enfants un certain nombre de droits. Elle érige par ailleurs en principe fondamental «l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être une «considération primordiale» dans toute décision le concernant, que cette dernière soit le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, de tribunaux, d'autorités administratives ou d'organes législatifs.

Les droits de l'enfant reconnus par la Convention le sont «indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion» non seulement de l'enfant lui-même mais également de ses parents ou de ses représentants légaux. Mieux encore, les Etats parties doivent prendre des mesures pour protéger l'enfant contre toute forme de discrimination.

La question de la discrimination est également présente dans les dispositions de la Convention relative à l'éducation des enfants. Elle doit inculquer à l'enfant «le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales» et «des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies». L'éducation doit préparer l'enfant à « assumer les responsabilités de la vie dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et

groupes ethniques, nationaux et religieux... ».

La Suisse est partie à la Convention et au Protocole relatif aux enfants dans les conflits armés. Elle n'a pas encore ratifié celui relatif à la vente, la prostitution et la pornographie impliquant des enfants. Lors de la ratification de la Convention, la Suisse a émis un certain nombre de réserves dont une au moins qui touche de près la condition des étrangers et qui a un effet discriminatoire. Cette réserve porte sur l'article 10 paragraphe 1 qui prévoit que la demande faite par un enfant d'entrer dans un Etat ou d'en sortir en vue d'une réunification familiale soit «considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence». La Suisse exclut cette disposition au motif que «la législation suisse ne garantit pas le regroupement familial à certaines catégories d'étrangers».

Le Comité des droits de l'enfant est chargé du suivi de la Convention.

Voir également : 19 Education/Enseignement ; 20 Etranger ; 35 Comité des droits de l'enfant.

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

Adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la convention) est entrée en vigueur le 4 janvier 1969. Au sein des traités qui composent le droit international des droits de l'homme, la convention fait partie de celles qui sont le plus universellement reconnues. En 2003, elle était ratifiée par 165 Etats.

a) Dans le préambule de la Convention, les Etats se disent «convaincus que toute doctrine fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fautive, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier ou que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique». Ils y réaffirment que «la discrimination entre les êtres humains pour des motifs fondés sur la race, la couleur ou l'origine ethnique est (...) susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples ainsi que la coexistence des personnes au sein d'un même Etat». Partant de là, ils se disent résolus



«à adopter toutes les mesures nécessaires pour l'élimination rapide de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale».

b) Les discriminations interdites par la Convention sont conçues de manière relativement large. Il s'agit de «toute distinction, exclusion, restriction ou préférence» fondée sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique». A noter par ailleurs que la Convention interdit les discriminations de droit mais aussi les discriminations de fait. La Convention a prévu un certain nombre d'exceptions. Ne sont pas considérées comme discriminatoires les différences que font les Etats entre leurs ressortissants et leurs non ressortissants à condition toutefois que ces mesures n'introduisent pas de différences de traitement entre catégories d'étrangers. Ne sont également pas concernées les mesures prises par les Etats en matière de nationalité, de citoyenneté ou de naturalisation. Mais, là également, ces mesures ne doivent pas être discriminatoires «à l'égard d'une nationalité particulière». A noter enfin que des «discriminations positives» sont autorisées au profit de groupes raciaux ou ethniques ou d'individus en vue justement de remédier à une discrimination de fait.

c) Les droits à propos desquels les Etats s'engagent à ne pratiquer ni admettre de discrimination sont énumérés par l'article 5 de la Convention. Cette liste n'est pas limitative ce qui veut dire que la Convention peut être invoquée y compris à propos d'un droit qui n'y est expressément pas prévu. Sont ainsi concernés l'ensemble des droits civils et politiques ainsi que l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels. On notera que la discrimination est interdite également à propos du « 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».

d) En ratifiant la Convention, chacun des Etats parties souscrit à un certain nombre d'obligations.

* L'Etat condamne la discrimination raciale et s'engage à mettre en place une politique visant à l'éliminer. Ce qui veut dire :

- que l'Etat lui-même ainsi que toutes les autorités et institutions publiques de quelque niveau que ce soit ne doivent se livrer à un acte de discrimination raciale ;
- qu'il s'engage à ne pas inciter ou encourager la discrimination raciale ;
- qu'il doit prendre des mesures pour que les politiques qu'il mène ne créent ni ne perpétuent la discrimination raciale ;
- qu'il doit interdire la discrimination raciale pratiquée par des individus ou des groupes ;
- qu'il doit encourager les organisations et groupes intégrationnistes et décourager ceux qui tendent à renforcer la discrimination raciale ;
- qu'il condamne la ségrégation raciale.

* S'il ne l'a déjà fait, l'Etat doit modifier sa législation pénale en vue de rendre pénalement punissables les faits suivants :

- la diffusion d'idées fondées sur la supériorité et la haine raciales,
- l'incitation à la discrimination raciale, la violence ou la provocation à des actes de violence fondées sur des préjugés raciaux,
- l'assistance ou le financement d'activités racistes.

Il doit, en outre, interdire les organisations et les activités de propagande qui incitent à la discrimination raciale, la participation à ces organisations devant être pénalement réprimée.

* L'Etat doit assurer l'égalité devant la loi sans distinction aucune dans l'exercice des droits prévus par la Convention.

* L'Etat doit mettre en place un système de recours devant les tribunaux et autres organismes contre les actes de discrimination raciale et prévoir le droit des victimes de pareils actes de demander réparation des dommages qu'ils ont subis.

* L'Etat doit prendre des mesures dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information pour lutter contre la discrimination raciale.



* L'Etat est tenu de présenter à intervalles réguliers un rapport au Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale sur les mesures qu'il a prises en vue de l'application de la Convention.

e) La Suisse a ratifié la Convention le 29 novembre 1994. Elle a soumis cette ratification à deux réserves. La première porte sur l'article 4. La Suisse «se réserve le droit de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en oeuvre 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». La seconde porte sur l'article 2, 1^{er} alinéa, lettre a, en vertu de laquelle 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».

Voir également : Annexe 1 : Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

14 Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies à la suite d'un travail préparatoire de la Commission des droits de l'homme. C'est le premier texte à vocation universelle qui soit relatif aux droits de l'homme envisagés d'un point de vue global. A partir de cette Déclaration s'est petit à petit constitué ce que l'on appelle actuellement le droit international des droits de l'homme. Ont été ainsi adoptés en premier lieu les deux Pactes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels pour le premier et aux droits civils et politiques pour le second. D'autres traités internationaux sont venus compléter l'édifice. Ils concernent soit des catégories particulières d'êtres humains (femmes, enfants par exemple) soit des atteintes particulières aux droits de l'homme (torture et traitements inhumains, discrimination raciale, etc.).

A l'origine, la Déclaration universelle n'avait pas de valeur contraignante. Elle a été adoptée par une résolution de l'Assemblée

générale. Mais, du fait de l'adhésion qui s'est progressivement manifestée à son égard, du fait également de son intégration dans de nombreux traités ultérieurs qu'ils soient universels ou régionaux, du fait enfin de sa mention dans la Constitution d'un grand nombre d'Etats, on considère de plus en plus que la Déclaration a acquis une valeur obligatoire.

Le principe de non-discrimination est omniprésent dans la Déclaration. Le préambule s'ouvre sur «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine» et pose, ce faisant les bases de l'égalité et de la non-discrimination. Par ailleurs, adoptée peu de temps après la 2ème guerre mondiale, la Déclaration en est profondément marquée. Le même préambule affirme « que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité».

De manière plus explicite, c'est l'article 2 qui pose le principe de la non-discrimination. Succédant à l'article 1er selon lequel « tous les êtres humains naissent égaux en dignité et en droits », il énonce ce qui suit : *«1. 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».*

Le principe de non-discrimination est explicitement réitéré à au moins deux reprises. C'est le cas de l'article 7 selon lequel «tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination» et, de l'article 16 qui porte sur le droit de se marier « sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion ». Le principe de non-discrimination est également présent, de manière implicite, dans l'énoncé des différents droits et libertés par la manière dont sont désignés leurs titulaires : «chacun», «toute personne», «tout individu», etc.



A noter enfin que les droits et libertés énoncés dans la Déclaration ne sont pas conçus de manière absolue. Ils peuvent subir des limitations en vue, entre autres, « d'assurer le respect des droits et libertés d'autrui » et, qu'ils ne peuvent « en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et principes des Nations Unies » (article 29). Or le principe de non-discrimination fait partie de ces buts. De plus, la Déclaration a prévu l'hypothèse de l'abus de droit c'est-à-dire des actes qui se réclament de la Déclaration pour porter atteinte aux droits et libertés qui y sont énoncés (article 30). Elle l'écarte de manière on ne peut plus claire. En d'autres termes, aucun droit et aucune liberté ne peuvent être invoqués à l'appui d'une pratique ou d'une politique discriminatoire ou mettant en cause l'égalité de dignité des êtres humains.

Voir également : 15 Pacte relatif aux droits civils et politiques ; 16 Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; 19 Education/Enseignement ; 23 Liberté d'expression.

15 Pacte international relatif aux droits civils et politiques

a) C'est un traité international. Il a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966. C'est l'un des plus importants traités en matière de droits de l'homme. Il concerne ce que l'on appelle les droits civils et politiques.

Il s'agit d'abord d'un ensemble d'interdictions : de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, de l'esclavage et du travail forcé, des peines de prison pour des obligations contractuelles, de l'immixtion dans la vie privée, la famille, le domicile et la correspondance, des atteintes à l'honneur et à la réputation.

Il s'agit ensuite d'un certain nombre de droits et libertés : droit à la liberté et à la sécurité, droit au respect de sa dignité humaine, droit à un procès équitable, droit à la présomption d'innocence, droit de chaque personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique, droit à une nationalité, droit de se marier, droit de prendre part à la direction des affaires publiques, droit d'élire et d'être élu, liberté de circulation, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'opinion, de réunion et d'association.

b) Par rapport à la discrimination raciale, le Pacte est très intéressant. D'abord, en vertu de son article 2, les Etats s'engagent à respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits qui sont énoncés dans le pacte et ce, sans distinction aucune notamment de race, de couleur, de sexe, etc.

Ensuite l'article 4 du Pacte permet certes aux Etats de déroger à leurs obligations mais, en aucun cas ces dérogations ne doivent entraîner de discrimination fondée sur la race, la couleur, etc.

Enfin et surtout, le Pacte contient un article 26 qui est d'une portée plus large en matière de non-discrimination ; «Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune de naissance ou de toute autre situation».

c) Le champ d'application de l'article 26 est beaucoup plus large que celui de l'article 2. Ce dernier ne prohibe la discrimination que dès lors qu'elle touche aux seuls droits énoncés dans le Pacte. Le second quant à lui étend l'interdiction de la discrimination à l'ensemble des situations. Il faut néanmoins préciser que cet article n'est pas applicable à la Suisse. En effet, lorsqu'il a adhéré au Pacte en 1992, ce pays a émis une réserve à l'égard de cet article. Cette réserve est rédigée comme suit : «L'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le présent Pacte».

En d'autres termes, la Suisse a déclaré que l'article 26 ne lui était pas applicable. Le Comité des droits de l'homme chargé du suivi de l'application du Pacte a regretté à deux reprises que la Suisse ait émis cette réserve et l'a invitée à la retirer.

Voir également: 20 Etrangers ; 23 Liberté d'expression ; 24 Minorités ; 36 Comité des droits de l'homme.



16 Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

a) Ce Pacte est en matière de droits économiques, sociaux et culturels, le pendant du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Les deux ont été adoptés en même temps par l'Assemblée générale des Nations Unies. Les droits qui y sont prévus peuvent s'analyser, en règle générale, comme des obligations qui pèsent sur les Etats à l'égard des individus. Sont prévus les droits suivants : droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables, droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, droit à la sécurité sociale, droit à un niveau de vie suffisant, droit à la santé, droit à l'éducation, droit de participer à la vie culturelle.

Ces droits sont reconnus sous la condition de l'existence de ressources disponibles. L'article 2 par.1 du Pacte précise en effet que «Chacun des Etats s'engage à agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés y compris en particulier l'adoption de mesures législatives».

b) Le principe de non-discrimination y est prévu. Les Etats s'engagent à «garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation» (article 2 par.2).

Le Pacte ne prévoit pas de possibilité de distinction du point de vue de l'exercice des droits qu'il reconnaît entre les ressortissants de l'Etat et les non ressortissants. Une exception est prévue en la matière. Elle ne concerne que les seuls pays en voie de développement et ne peut affecter que les seuls droits économiques.

c) Le Pacte a été ratifié par la Suisse en 1992, qui n'a assorti sa ratification d'aucune réserve. Le suivi du Pacte est assuré par le comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Voir également: 19 Education/Enseignement ; 26 Travail ; 34 ECRI ; 37 Comité des droits économiques, sociaux et culturels

III - Les domaines

L'interdiction de la discrimination raciale concernant tous les aspects de la vie en société, il est évidemment impossible de les aborder tous. Aussi l'accent a-t-il été mis sur ceux qui, soit ont fait l'objet d'un texte particulier, soit ont donné lieu à une ou plusieurs saisines du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

17 Droit à réparation

La réparation s'entend du dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable. Il s'agit de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle serait si elle n'avait pas subi de préjudice. La réparation peut se faire en nature (rétablir la victime dans la situation où elle aurait du être avant l'acte discriminatoire) et/ou en équivalent monétaire (allocation d'une somme d'argent). Cette règle est valable en matière de discrimination raciale. En même temps qu'il reconnaît le droit de la personne victime d'une discrimination raciale à un recours, l'article 6 de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale, consacre également son droit de demander une «satisfaction ou réparation juste et adéquate» pour tout dommage qui pourrait en résulter.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a eu l'occasion de préciser cette disposition dans l'affaire *B. J. c/ Danemark*. Ingénieur danois d'origine iranienne, M. B. J. s'est vu refuser l'accès à une discothèque au motif qu'il était «étranger». Suite à une plainte, le tribunal a condamné le portier de l'établissement à une amende mais la demande de réparation de M.B.J. a été rejetée.

Le Comité rappelle d'abord que la peine infligée à l'auteur d'une discrimination et l'obligation de réparer les dommages que cet acte a causés ont des fonctions et des buts différents. Il note ensuite que «la victime n'a pas nécessairement droit à une autre forme de réparation que la sanction pénale infligée à l'auteur de l'acte». En d'autres termes, la répression pénale de la discrimination peut en elle-même constituer une réparation. Néanmoins, et selon lui, il peut arriver, au vu des circonstances particulières à chaque situation, que la sanction pénale

