



Article scientifique

Article

2022

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Les instruments et mécanismes internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales

Bernard, Frédéric; Eskandari, Vista Vida

How to cite

BERNARD, Frédéric, ESKANDARI, Vista Vida. Les instruments et mécanismes internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales. In: Sous toutes réserves - Revue du jeune Barreau de l'Ordre des Avocats de Genève, 2022, n° 35, p. 14–17.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:159733>

Les instruments et mécanismes internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales

Frédéric Bernard, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève, avocat au Barreau de Genève, et **Vista Eskandari**, Assistante-Doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Genève, titulaire du brevet d'avocate

Le numéro spécial que *Sous toutes réserves* consacre aux discriminations raciales en Suisse est un rappel important et bienvenu de la nécessité et de l'urgence de lutter contre ce phénomène. Il fournit également l'occasion de faire le point sur les divers instruments internationaux et mécanismes liant la Suisse dans ce domaine et de s'interroger sur l'efficacité de leur mise en œuvre.

Il permet également de marquer le vingtième anniversaire de la Conférence mondiale des Nations Unies contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, qui s'est tenue en 2001 à Durban, en Afrique du Sud¹. A cette occasion, « [t]irant inspiration de la lutte héroïque du peuple sud-africain contre le système institutionnalisé d'apartheid », les Etats membres des Nations Unies ont adopté la Déclaration et Programme d'action de Durban (« DDPA »)², dans laquelle ils affirmaient notamment « qu'à l'aube du troisième millénaire la communauté internationale doit assigner un rang de priorité élevé à la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, ainsi que contre toutes les formes et manifestations odieuses et changeantes qu'ils revêtent » (DDPA, p. 5)³. Le programme d'action adopté à cette occasion énonce des mesures concrètes, tant au niveau national qu'international, que les Etats sont appelés à mettre en œuvre pour promouvoir et protéger les victimes de discriminations raciales, parmi lesquelles notamment les personnes d'ascendance africaine, les personnes migrantes, les peuples autochtones et les personnes roms.

Enfin, ce numéro spécial arrive, de manière opportune, alors que la pandémie de COVID-19 frappe la planète depuis plus de deux ans. En effet, comme Michelle Bachelet, la Haute-Commissaire des Nations Unies, le relevait en octobre dernier déjà, cette pandémie a plus particulièrement touché les personnes victimes de discriminations raciales, dans la mesure où celles-ci sont surreprésentées dans les franges les plus précarisées de la population⁴. Ce faisant, la situation sanitaire a révélé les inégalités raciales à travers le monde tout en participant à leur accroissement⁵. En Suisse aussi, les personnes touchées par la discrimination raciale, notamment la population issue de la migration, se sont vues plus particulièrement affectées par les répercussions de la pandémie et les mesures adoptées pour la contenir⁶.

Dans la présente contribution, nous nous proposons de présenter les principaux instruments internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales (cf. *infra* 1), d'évaluer l'usage qui en est fait en Suisse (cf. *infra* 2) puis de conclure en ouvrant certaines perspectives (cf. *infra* 3).

1. Les instruments internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales

Le système international de protection des droits humains comprend aujourd'hui de nombreux textes qui traitent de la lutte contre les discriminations raciales.

De manière générale, ce système a commencé à se développer à la fin de la seconde guerre mondiale. Son acte fondateur est la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 à Paris par l'Assemblée générale des Nations Unies⁷. La Déclaration, qui demeure l'un des textes juridiques internationaux les plus complets en matière de protection des droits humains, puisqu'elle inclut à la fois des droits civils et politiques et des droits sociaux⁸, pose, à son article premier, le principe selon lequel « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Ce principe est complété par l'art. 2 de la DUDH, qui précise 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.

La principale faiblesse de la Déclaration – revers, en quelque sorte, de son contenu révolutionnaire – est sa nature déclaratoire. Dans les années qui ont suivi, de nombreux efforts ont donc été menés pour rendre juridiquement contraignants les droits énoncés dans la Déclaration, par le biais de l'adoption de traités internationaux liant les Etats les ayant ratifiés. C'est dans ces traités qu'il convient de rechercher les textes et mécanismes internationaux liant la Suisse en matière de lutte contre les discriminations raciales.

En ce qui concerne les Etats européens, ces efforts ont porté sur deux niveaux : celui, « régional » (au sens de « continental »), du Conseil de l'Europe (cf. *infra* 1.1) et celui, « universel » (au sens de « planétaire »), des Nations Unies (cf. *infra* 1.2). Ainsi que nous le verrons, ces deux niveaux possèdent cependant de nombreuses ressemblances (cf. *infra* 1.3).

1.1 Conseil de l'Europe

A titre de préambule, il est intéressant de noter que les velléités européennes d'agir de manière autonome ont donné lieu à l'époque à de vives discussions, symbolisées par le débat entre deux éminents juristes français, René Cassin et Pierre-Henri Teitgen⁹. Alors que ce dernier jugeait souhaitable la mise en place d'un système régional, le premier y voyait un risque de relativisme susceptible d'affaiblir les démarches universelles. C'est finalement la première des deux thèses qui l'emporta.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH »), a été adoptée à Rome, le 4 novembre 1950. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953 – au moment

du dépôt du dixième instrument de ratification –, la Suisse l'ayant, pour sa part, ratifiée une vingtaine d'années plus tard, le 28 novembre 1974.

Cet instrument protège exclusivement les droits dits civils et politiques, dont le droit à la vie (art. 2 CEDH), l'interdiction de la torture et des mauvais traitements (art. 3 CEDH), le droit à un procès équitable (art. 6 CEDH), la liberté de religion (art. 9 CEDH) ou encore la liberté d'expression (art. 10 CEDH). Le contrôle du respect des obligations découlant de la Convention est assuré par la Cour européenne des droits de l'homme, qui siège à Strasbourg et peut être saisie par le biais de requêtes interétatiques ou individuelles dirigées contre l'Etat partie concerné (art. 33 et 34 CEDH). L'art. 14 CEDH, intitulé « Interdiction de discrimination », est rédigé 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 situation. »

Comme le fait apparaître sa lecture, cette disposition n'est pas indépendante des droits substantiels protégés par la Convention : elle n'a ainsi vocation à s'appliquer qu'aux discriminations liées à la jouissance de ces derniers. L'art. 14 CEDH a cependant une portée autonome, dans la mesure où il est applicable et peut être enfreint même en l'absence de violation de la disposition substantielle de base¹⁰.

Au fil des années, la CEDH a été complétée par plusieurs protocoles additionnels (seize à ce jour, dont quinze sont entrés en vigueur). Ces protocoles sont de deux types : ils peuvent soit porter sur des questions de structure et d'organisation des mécanismes de contrôle – ainsi, le protocole n° 11, entré en vigueur en 1998, a rendu obligatoire la compétence de la Cour, jusqu'alors dépendante d'une déclaration d'acceptation de chaque Etat membre –, soit procéder à la reconnaissance de droits substantiels supplémentaires par rapport à ceux qui figurent dans la Convention.

S'agissant de l'interdiction des discriminations, le protocole additionnel n° 12, adopté en 2000 et entré en vigueur en 2005, revêt une importance particulière, puisque son article premier donne une portée générale à l'interdiction de la discrimination : « Article 1.1. 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. » A l'heure actuelle, la Suisse n'a toutefois ni signé ni ratifié ce protocole¹¹, de sorte qu'il ne s'applique pas sur le territoire

helvétique et que son respect ne peut être contrôlé par la Cour en ce qui concerne la Suisse.

Le Conseil de l'Europe a, par ailleurs, adopté un deuxième instrument général dans le domaine des droits humains qui garantit les droits sociaux (ou « économiques, sociaux et culturels » dans la terminologie onusienne) tels que le droit au travail (art. 1), le droit à la protection de la santé (art. 11) ou encore le droit au logement (art. 31). Il s'agit de la Charte sociale européenne (CSE), adoptée en 1961 et révisée en 1996, dont l'article E, intitulé « Non-discrimination », indique que « [l]a jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. » La Suisse n'a ni signé ni ratifié la Charte révisée¹². Le respect des engagements pris en vertu de la Charte est contrôlé par le Comité européen des Droits sociaux. Ce dernier examine les rapports nationaux que les Etats se sont engagés à lui remettre périodiquement (art. 21 et 22 CSE). En cas d'acceptation de la part de l'Etat concerné, le Comité peut également être saisi de réclamations collectives par les partenaires sociaux ou d'autres organisations non-gouvernementales.

Le Conseil de l'Europe a par ailleurs élaboré de nombreuses conventions thématiques incluant le thème de la lutte contre les discriminations raciales, certaines ratifiées par la Suisse, d'autres non. A titre d'exemple, l'art. 3 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005), ratifiée par la Suisse en 2012, prévoit que la mise en œuvre de la Convention, en particulier la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune.

Enfin, il convient de mentionner l'existence de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, créée en 1993 lors du Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe. Ses activités consistent notamment à assurer un suivi périodique dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et à formuler des recommandations générales, dont, par exemple, la Recommandation de politique générale n° 7, adoptée en 2002 et révisée en 2017, consacrée au thème de la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

1.2 Nations Unies

La dichotomie présente en Europe, entre la protection accordée aux libertés et celle qui prévaut en matière de droits sociaux, dans la mise en œuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme se retrouve au niveau onusien.

Ainsi, le 18 décembre 1966, lorsque les efforts visant à rendre juridiquement contraignants les droits énoncés dans la Déclaration aboutirent, ceux-ci furent répartis par l'Assemblée générale des Nations Unies dans deux traités distincts : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Pacte ONU II »), dont le contenu correspond globalement à celui de la CEDH, et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (« Pacte ONU I »), dont le contenu est parent de celui de la Charte sociale européenne. Le Pacte ONU I est entré en vigueur le 3 janvier 1976 et le Pacte ONU II le 23 mars 1976, après le dépôt respectif du trente-cinquième instrument de ratification. La Suisse a ratifié ces deux instruments le même jour, le 18 juin 1992.

Le Pacte ONU II contient plusieurs dispositions interdisant la discrimination raciale, en particulier l'art. 26, selon lequel « [t]outes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi » et qui prescrit que la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race. Le Pacte ONU I prévoit, pour sa part, que les Etats parties doivent

garantir que les droits énoncés seront exercés sans discrimination aucune, notamment fondée sur la race (art. 2 § 2).

Par ailleurs, l'année précédente, en décembre 1965, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD). Il s'agit d'un instrument majeur, qui définit la discrimination raciale (art. 1) et contient une série d'obligations visant à interdire et éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes, par le biais de la mise en œuvre de politiques appropriées (voir notamment art. 2 CERD). Cette Convention, entrée en vigueur le 4 janvier 1969, a été ratifiée par la Suisse le 29 novembre 1994. D'autres conventions des Nations Unies dans le domaine des droits humains, par exemple la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989, contiennent également une interdiction de la discrimination raciale (voir art. 2 de la Convention)¹³.

Ces conventions font partie des neuf principaux traités onusiens relatifs aux droits humains¹⁴. Chacun de ces traités est doté d'un organe international de contrôle composé d'experts indépendants : le Comité des droits de l'homme pour le Pacte ONU II, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour le Pacte ONU I et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale pour la CERD.

Dans le système onusien de protection des droits humains, la ratification d'un traité entraîne automatiquement l'obligation de soumettre des rapports périodiques – en général tous les deux ans – à l'organe de contrôle compétent (voir, par exemple, art. 9 al. 1 CERD). Dans ce rapport, les Etats doivent présenter les mesures législatives, judiciaires, administratives ou autre qui donnent effet aux dispositions du traité. La société civile et les organisations non gouvernementales ont également la possibilité de soumettre des rapports concernant la situation du pays¹⁵. Le Comité prend connaissance de ces documents et communique à l'Etat ses préoccupations et ses recommandations par le biais d'« Observations finales ».

Au surplus, dans le cadre de chacun de ces neuf traités, il est loisible aux Etats membres, s'ils le souhaitent, de reconnaître la compétence du Comité concerné pour recevoir et examiner des communications formées par des personnes ou groupes de personnes relevant de sa juridiction, mais cette démarche est optionnelle et volontaire (voir, par exemple, art. 14 al. 1 CERD). A l'heure actuelle, bien que la Suisse ait ratifié les quatre conventions précitées, elle n'a accepté le mécanisme de plainte individuelle qu'en faveur du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et du Comité pour les droits de l'enfant¹⁶. Enfin, les différents Comités adoptent des observations ou des recommandations générales, dans lesquelles ils synthétisent leur interprétation du traité sur un sujet déterminé, à l'exemple de la recommandation générale n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, consacrée à la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale.

Le système onusien comprend également des entités créées par l'Assemblée générale des Nations Unies, en particulier le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et le Conseil des droits de l'homme. Ce dernier, qui siège à Genève¹⁷, est un organe intergouvernemental qui a été créé en 2006 pour remplacer l'ancienne Commission des droits de l'homme. Le Conseil des droits de l'homme, dont la mission consiste à renforcer la promotion et la protection des droits humains « autour du globe », adopte notamment des résolutions, dont certaines traitent du thème des discriminations raciales, à l'exemple de sa Résolution du 19 juin 2020, intitulée « Promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des Africains et des personnes d'ascendance africaine contre les brutalités policières et autres violations des droits de l'homme »¹⁸. Dans cette résolution, le Conseil « condamne fermement les pratiques raciales discriminatoires et violentes aux-

1. Plusieurs événements sont prévus pour marquer le vingtième anniversaire de la Conférence de Durban, notamment dans le cadre du Conseil des droits de l'homme. Voir UNDOC A/HRC/45/47.
2. Voir UNDOC A/CONF.189/12.
3. En 1993, à l'issue de la Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme, les Etats avaient déjà insisté sur le fait qu'« [é]liminer rapidement et intégralement toutes les formes de racisme et de discrimination raciale, ainsi que de xénophobie, et l'intolérance dont elles s'accompagnent, est pour la communauté internationale une tâche prioritaire. » Cf. UNDOC A/CONF.157/23 (p. 7).
4. La pandémie de Covid-19 affecte de manière disproportionnée les personnes victimes de discrimination raciale, ONU Info, 12 octobre 2020 : <https://news.un.org/fr/story/2020/10/1079662> (site web consulté le 15 mars 2021).
5. *Ibid.*
6. Département fédéral de l'intérieur, Service de lutte contre le racisme, Cas potentiels de discrimination en lien avec le coronavirus, Etat de la situation : juillet 2020.
7. Pour une présentation de la Déclaration universelle comme l'achèvement d'un (long) processus historique et, simultanément, la naissance d'une nouvelle ère, voir TOM BINGHAM, *The rule of law*, Londres 2010.
8. Le seul texte dont le contenu s'approche de la Déclaration en termes de contenu est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée en 2000. Voir PATRICK GAÏA, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Revue française de jurisprudence*, 2004/2, p. 227 ss, p. 233.
9. ANGELO JR GOLIA / LUDOVIC HENNEBEL, The Intellectual Foundations of the European Court of Human Rights, in I. De la Rasilla / J. Viñuales (éd.), *Experiments in International Adjudication : Historical Accounts*, Cambridge 2019, p. 263 ss, p. 265.
10. PIETER VAN DIJK / FRIED VAN HOOF / ARJEN VAN RIJN / LEO ZWAAK (éd.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5^e éd., Cambridge 2018, p. 999.
11. En l'état, le Conseil fédéral a renoncé à adhérer à cet instrument, tout en précisant qu'il « continuera néanmoins d'observer la jurisprudence et d'examiner les possibilités de transposer ce texte dans le système juridique suisse ; le cas échéant, il organisera une consultation des cantons. » Voir Conseil fédéral, Douzième rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe du 11 septembre 2020, FF 2020 7827, p. 7837.
12. La Suisse avait signé, mais jamais ratifié, la Charte sociale européenne originale de 1961. Dans son Rapport sur la Charte sociale européenne révisée du 2 juillet 2014, qui faisait suite à un postulat de la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats (FF 2014 5449), le Conseil fédéral concluait que « d'un point de vue juridique, il apparaît que la Suisse serait aujourd'hui en mesure d'accepter les six articles indispensables du noyau dur et, ainsi, de ratifier la CSE révisée ». Le gouvernement précisait toutefois qu'il se prononcerait sur le principe d'une ratification de la Charte « lors d'une prochaine étape » (p. 5499).
13. La Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et a été ratifiée par la Suisse le 24 février 1997.
14. Voir la liste complète sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (site web consulté le 15 mars 2021).
15. Voir le guide sur la manière dont la société civile et les organisations non gouvernementales peuvent participer : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/50/Pages/Participate.aspx> (site web consulté le 15 mars 2021).
16. Voir l'état des ratifications et déclarations d'acceptation de la Suisse sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=CH&Lang=EN (site web consulté le 15 mars 2021).
17. Dans la Salle des droits de l'Homme du Palais des Nations dont le plafond a été décoré en 2007-2008 par l'artiste espagnol Miquel Barceló.
18. CDH, Résolution 43/1, A/HRC/RES/43/1, 19 juin 2020.

quelles les forces de l'ordre continuent de recourir contre des Africains et des personnes d'ascendance africaine, qui ont notamment entraîné la mort de George Floyd le 25 mai 2020 dans le Minnesota, comme indiqué au neuvième alinéa du préambule, et le décès d'autres personnes d'ascendance africaine, et condamne également le racisme structurel dans le système de justice pénale ». En conséquence, le Conseil prie la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme d'élaborer un rapport « sur le racisme systémique et les violations du droit international des droits de l'homme commises par les forces de l'ordre contre des Africains et des personnes d'ascendance africaine ».

Dans le cadre de ses activités, le Conseil des droits de l'homme institue également des « procédures spéciales » en mandatant des expertes et experts indépendants pour rendre compte de la situation en matière de droits humains¹⁹. L'objet de ces procédures spéciales est défini soit par un thème (par exemple, la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ou le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires), soit par un pays (par exemple, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en Érythrée)²⁰.

Les titulaires de procédures spéciales déploient une activité vaste et diversifiée : ils ont la possibilité d'adresser des appels urgents concernant des cas présumés de violation des droits humains, d'effectuer des visites de pays visant à établir les faits et de soumettre des rapports dans lesquels ils peuvent tant faire le point sur l'état du droit objectif (*de lege lata*) que procéder à des recommandations sur son évolution souhaitable (*de lege ferenda*). Ces procédures spéciales ont une importance telle qu'en 2006, l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, les a qualifiées de « joyaux de la couronne » du système onusien de protection des droits humains²¹.

Parmi ces procédures spéciales, aujourd'hui au nombre de cinquante-cinq, il convient de mentionner le mandat de Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, créé en 1993 et confié depuis 2017 à Tendayi Achiume. Conformément à ce qui vient d'être exposé, la Rapporteuse spéciale peut notamment être saisie d'une communication par toute personne qui s'estime victime de discrimination raciale par le biais d'une simple lettre décrivant les circonstances dans lesquelles la violation a eu lieu, en précisant le lieu et la date ainsi que les auteur·es présumé·es de la violation²². Elle est ensuite libre d'intervenir ou non et pourra, le cas échéant, adresser une lettre au gouvernement concerné, en exposant la violation alléguée des droits humains, en sollicitant des clarifications, en demandant qu'une action soit entreprise pour mettre fin à la violation ou encore en rappelant le contenu des dispositions internationales applicables.

Finalement, il convient de mentionner que des traités internationaux en matière de lutte contre les discriminations raciales ont aussi été conclus dans le cadre des institutions spécialisées de l'ONU, qui regroupent dix-sept organisations internationales coordonnant leur travail avec les Nations Unies par le biais d'accords négociés²³. Tel est le cas, en particulier, de l'Organisation internationale du travail (OIT), dont la Convention n° 111, adoptée en 1958 et ratifiée en 1961 par la Suisse, est relative à la discrimination en matière d'emploi et de profession. Son article 2 prévoit que « [t]out Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière », la discrimination étant définie comme comprenant notamment toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race (art. 1 al. 1 let. a).

En 1998, cette convention a été intégrée par les Etats

membres de l'OIT parmi les huit conventions fondamentales de l'Organisation, en sa qualité de concrétisation de l'un des quatre principes et droits fondamentaux au travail : l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession²⁴. En conséquence, la Convention n° 111 est dotée d'un caractère contraignant pour tous les Etats membres de l'OIT, que ceux-ci l'aient ratifiée ou non²⁵.

1.3 Synthèse

La coexistence de ces deux ensembles de protection des droits humains ne doit pas faire oublier que, du point de vue de la hiérarchie des normes internationales, les systèmes régionaux et universels se situent au même niveau. Ils consistent, en effet, en des traités internationaux multilatéraux qui, une fois leur texte adopté au sein de l'organisation concernée, sont ouverts à la ratification des Etats. Ils se caractérisent, au surplus, par de nombreuses similitudes, tant en ce qui concerne les droits protégés que les modes de contrôle institués. Leur principale différence réside, en réalité, dans leur champ d'application géographique.

Sous l'angle procédural, les différents mécanismes de requêtes ou plaintes individuelles supposent l'épuisement préalable des voies de recours nationales (voir art. 35 § 1 CEDH et art. 14 § 7 CERD). La coexistence des systèmes a pour conséquence qu'une fois la décision de la plus haute juridiction nationale en mains, la personne requérante a fondamentalement le choix de saisir l'organe international ayant sa préférence parmi ceux que l'Etat concerné a acceptés. Dans certains cas, le choix est définitif : ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme déclarera irrecevable la requête individuelle qui serait essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement (art. 35 § 2 let. b CEDH)²⁶. Dans d'autres cas, en particulier devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, la saisine préalable d'une autre instance internationale ne constituera pas un obstacle à la recevabilité de la communication²⁷. Les processus européens et universels sont lents et plusieurs années sont souvent nécessaires pour qu'une décision soit rendue. En Suisse, sous l'angle procédural, un arrêt de la Cour EDH peut conduire à la révision de l'arrêt concerné du Tribunal fédéral (art. 122 LTF), mécanisme qui n'est pas prévu pour le système onusien.

La procédure de communication individuelle peut être schématiquement illustrée par le mécanisme mis en place par la CERD. Ainsi, comme cela est également le cas de la Cour EDH, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale commence par analyser si la requête est recevable. Il est, en particulier, nécessaire que la personne requérante ait épuisé tous les recours internes disponibles, pour autant que les procédures de recours n'excèdent pas des délais raisonnables (art. 14 § 7 let. a CERD). Le délai pour déposer une communication individuelle au Comité est de six mois à compter de la dernière décision rendue au niveau national (art. 14 § 5 CERD). Dans le cadre de l'examen au fond, le Comité commence par établir si un acte de discrimination raciale, tel que défini à l'article 1 de la CERD a été commis et détermine ensuite si l'Etat partie a manqué à une des obligations relatives aux protections énoncées dans la Convention. Le Comité adresse ensuite ses suggestions et recommandations éventuelles à l'Etat partie et à la personne requérante (art. 14 § 7 let. b CERD).

La saisine de la Rapporteuse spéciale contre les formes contemporaines de racisme, qui ne s'apparente pas à une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire, se distingue dans la mesure où elle peut intervenir par l'envoi d'une simple lettre et n'exige pas l'épuisement des voies de recours internes. Elle n'est, par ailleurs, pas considérée comme un mécanisme d'enquête ou de règlement international qui conduirait à l'irrecevabilité d'une communication devant l'un des Comités²⁸.

2. La mise en œuvre des instruments internationaux en Suisse

Nous allons à présent procéder à un aperçu d'affaires suisses ayant été soumises à des mécanismes internationaux en matière de discrimination raciale, d'abord au niveau régional (cf. *infra* 2.1), puis au niveau universel (cf. *infra* 2.2).

2.1 Au niveau régional

Depuis la ratification par la Suisse de la CEDH en 1974, la Cour européenne des droits de l'homme n'est entrée en matière que sur un nombre d'affaires très restreint impliquant le respect de l'art. 14 CEDH en raison d'une allégation de discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la couleur de peau ou encore la religion²⁹. Trois des cinq affaires qui ont été communiquées à la Suisse par la Cour ont, au surplus, fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité³⁰.

En revanche, parmi les affaires communiquées dans lesquelles l'interdiction de discrimination en raison des origines a été invoquée, la Cour a récemment rendu un arrêt dans le cas *Lacatus contre Suisse*, relatif à l'interdiction genevoise de la mendicité. La requérante, une femme rom, qui avait fait l'objet d'une amende pour mendicité et avait dû effectuer cinq jours de prison pour le non-paiement de cette même amende³¹, se plaignait notamment d'avoir été atteinte de manière inadmissible dans sa vie privée et victime de discrimination en raison de sa situation sociale, de sa fortune et de ses origines³². Elle argumentait, en effet, que l'interdiction de la mendicité avait un impact discriminatoire sur les personnes roms en situation précaires³³. Dans son arrêt, la Cour a condamné la Suisse à l'unanimité pour violation du droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH). En revanche, malgré de longs développements, dans la majeure de son raisonnement, consacrés au caractère potentiellement discriminatoire de l'interdiction de la mendicité³⁴, la Cour n'a pas examiné la requête sous l'angle de l'art. 14 CEDH : « La Cour, ayant conclu à une violation de l'article 8 de la Convention, estime qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief fondé sur l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. »³⁵

Il convient également de mentionner la requête dans l'affaire *Wa Baile contre Suisse*, qui est actuellement en cours d'examen par la Cour. Cette requête, qui a été communiquée au gouvernement suisse le 28 août 2020, porte sur une allégation de profilage racial sur la base de la couleur de peau lors d'un contrôle d'identité par des agent·es de police et du caractère suffisant de l'enquête menée par les autorités helvétiques (art. 14 CEDH cum art. 8 et 6 § 2 CEDH). Cette requête se distingue par le caractère central de l'allégation de violation de l'interdiction de discrimination et il sera donc intéressant de voir la suite qui lui sera donnée par la Cour.

De manière générale, il ressort de ce qui précède que l'argument de la discrimination en raison de la race ou de l'origine ethnique réelle ou supposée au sens de l'art. 14 CEDH occupe une place mineure dans la jurisprudence de la Cour concernant la Suisse. Au surplus, même lorsque cet argument est invoqué de manière étayée, la Cour estime fréquemment, lorsqu'elle a identifié une violation du droit de base, qu'il ne lui est pas nécessaire de statuer séparément sur l'argument tiré de l'art. 14 CEDH³⁶. Cette position est regrettable, car elle conduit à affaiblir l'autonomie de l'art. 14 CEDH et empêche le développement d'une jurisprudence forte en matière de discrimination (directe et indirecte)³⁷.

2.2 Au niveau universel

Comme indiqué ci-dessus, le mécanisme de communication individuelle n'a pas été accepté par la Suisse en ce qui concerne les deux Pactes, de sorte qu'entre ici essentiellement en ligne de compte la jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Bien que le mécanisme de plainte individuelle au Comité pour l'élimination

de la discrimination raciale ait été accepté par la Suisse en 2003, on ne compte à ce jour que deux communications déposées³⁸.

La première d'entre elles, A. M. M. contre Suisse, a été déposée le 8 janvier 2012³⁹. L'auteur, agissant en son propre nom, se plaignait notamment du refus d'octroi, par les autorités helvétiques, d'une autorisation de séjour autre qu'une admission provisoire (permis F), statut qui le restreignait dans ses droits. Il alléguait ainsi diverses violations de la CERD, en particulier le fait que les pratiques des services étatiques étaient discriminatoires et portaient atteinte à « ses origines et ses acquis personnels socioculturels ». Il déplorait également le manque de réactivité des autorités suite à ses nombreuses plaintes auprès des institutions.

Dans son opinion, le Comité a estimé que l'auteur n'avait pas établi de manière non équivoque que les discriminations qu'il imputait aux autorités étaient fondées sur son origine ethnique ou nationale, et non sur son statut d'étranger en admission provisoire⁴⁰. Il a donc conclu à la non-violation des dispositions de la CERD, expliquant qu'il n'était « pas convaincu que les faits dont il a été saisi constituent une discrimination fondée « sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » au sens de l'article premier de la Convention »⁴¹. Néanmoins, dans son opinion, le Comité a attiré l'attention de la Suisse sur les conséquences néfastes du statut de l'admission provisoire et s'est référé à sa recommandation générale n° 30, adoptée en 2004, au sujet de la discrimination contre les non-ressortissant-e-s dans le domaine du travail. Il a ainsi recommandé à la Suisse de revoir sa réglementation relative au régime de l'admission provisoire, « afin de limiter autant que possible les restrictions à la jouissance et à l'exercice des droits fondamentaux, plus particulièrement les droits relatifs à la liberté de circulation, surtout lorsque ce régime se prolonge dans le temps »⁴².

La seconde communication individuelle à l'encontre de la Suisse a été déposée le 12 décembre 2012. Il s'agit du cas de Benon Pjetri, représenté par l'association Humanrights.ch⁴³. Le pétitionnaire s'est plaint que la procédure de naturalisation qu'il a dû effectuer et au cours de laquelle sa naturalisation n'a pas été acceptée était basée sur des motifs discriminatoires en raison de son origine albanaise, ainsi qu'en raison de son handicap qui l'empêchait d'exercer un travail. Le Comité a également considéré que les informations dont il disposait n'étaient pas de nature à démontrer que le rejet de la demande de naturalisation était fondé sur des critères discriminatoires liés à son origine nationale ou ethnique et a donc conclu à la non-violation par la Suisse des dispositions de la Convention⁴⁴.

Comme mentionné plus haut, le mécanisme des rapports périodiques offre au Comité une autre opportunité d'examiner l'état des discriminations raciales en Suisse. A titre d'exemple, dans ses dernières observations finales concernant la Suisse, le Comité a recommandé que celle-ci adopte une législation contenant « une définition claire et complète de la discrimination raciale, directe comme indirecte, couvrant tous les domaines de la vie privée et publique »⁴⁵. La Suisse, quant à elle, a soumis, le 3 décembre 2018, son rapport valant dixième à douzième rapports périodiques. Son examen n'a pas encore pu être mené par le Comité, en raison des reports provoqués par la crise sanitaire, mais quatre organisations de la société civile ont d'ores et déjà déposé des rapports qui seront étudiés simultanément : Swiss NGO Platform Human Rights, la Law Clinic sur les droits des personnes vulnérables de l'Université de Genève, la Commission fédérale contre le racisme et le Centre Suisse pour la Défense des Droits des Migrants (CSDM)⁴⁶.

Enfin, il convient de dire quelques mots des communications adressées à la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme. Celles-ci ayant un caractère confidentiel, il n'est possible de connaître que les com-

munications auxquelles une suite a été donnée, lesquelles s'élèvent au nombre de trois⁴⁷. La dernière de ces communications concerne la mort de plusieurs personnes d'ascendance africaine dans le canton de Vaud, qui pourrait être due à l'usage excessif de la force par la police⁴⁸. Elle a conduit la Rapporteuse spéciale, conjointement avec d'autres titulaires de procédures spéciales (dont le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), à adresser le 27 mai 2019 un courrier au Gouvernement suisse, dans lequel ils relataient les faits rapportés et demandaient des réponses à plusieurs questions, parmi lesquelles : « Concernant le décès de M. Lamin, pourriez-vous nous informer si ce dernier a reçu une assistance médicale lors de sa détention ? »⁴⁹. Le Chef du Département fédéral des affaires étrangères a répondu à cette interpellation par courrier du 24 juillet 2019⁵⁰.

Il est hors de doute qu'il est difficile ou délicat pour la victime d'une situation de racisme d'apporter un degré de preuve étayant ses allégations de manière suffisante⁵¹. Pourtant, ce constat ne suffit pas pour expliquer pourquoi les instruments et mécanismes internationaux de protection contre les discriminations raciales donnent lieu à un si faible nombre de cas concernant la Suisse examinés par des organes de contrôle internationaux. En effet, comme cette contribution a cherché à le montrer, de nombreux outils et procédures lient aujourd'hui la Suisse, en particulier la CEDH et la CERD. Leur sous-utilisation pourrait également être liée aux trois observations suivantes.

Premièrement, le cadre législatif suisse au niveau fédéral offre une protection relativement faible. Comme indiqué ci-dessus, le CERD a recommandé à la Suisse, dans ses dernières Observations finales à son égard, d'adopter une « définition claire et complète de la discrimination raciale, directe comme indirecte, couvrant tous les domaines de la vie privée et publique, conformément au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention » ainsi qu'une « disposition à caractère général dans le droit civil et administratif interdisant la discrimination raciale directe et indirecte dans tous les domaines de la vie privée et publique, et d'offrir des recours utiles aux victimes de cette discrimination »⁵².

Deuxièmement, l'existence et le fonctionnement des instruments et mécanismes internationaux souffrent vraisemblablement d'un manque de diffusion et de « publicité » au sein de la société civile, en particulier s'agissant de leurs conditions de saisine.

Troisièmement, il n'est pas exclu que ce recours isolé aux possibilités offertes par le droit conventionnel ait un lien, plus largement, avec la frilosité de la Suisse à ratifier les traités internationaux dans le domaine de la protection des droits humains. En 2014, le Comité avait fait une observation similaire et avait ainsi encouragé la Suisse à « envisager de ratifier les instruments de protection des droits humains auxquels [elle] n'est pas encore partie »⁵³.

La Suisse pourrait alors donner un signal fort de son engagement dans la lutte contre les discriminations raciales qui persistent dans le pays, en ratifiant les conventions majeures du Conseil de l'Europe auxquelles elle n'est pas encore partie (en premier lieu, le protocole additionnel n° 12 à la CEDH et la Charte sociale européenne) et en acceptant la procédure de communications individuelles en lien avec les conventions des Nations Unies auxquelles elle est déjà partie (en premier lieu, les deux Pactes de 1966).

19. Leur désignation formelle est variable : experte indépendante, rapporteur spécial ou encore groupe de travail.
20. Voir la liste complète des procédures spéciales sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Currentmandateholders.aspx> (site web consulté le 15 mars 2021).
21. Voir Kofi Annan, Message à la troisième session du Conseil des droits de l'homme, 29 novembre 2006, disponible à l'adresse suivante : <https://www.un.org/press/en/2006/sgsm10769.doc.htm> (site web consulté le 15 mars 2021).
22. Voir la procédure pour les communications sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme de l'ONU : <https://www.ohchr.org/fr/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx> (site web consulté le 15 mars 2021).
23. Voir la liste complète de ces institutions sur le site de la Bibliothèque Dag Hammarskjöld : <https://ask.un.org/fr/faq/234839> (site web consulté le 15 mars 2021).
24. Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, 18 juin 1998.
25. *Ibid.* : « La Conférence internationale du travail (...) [d]éclare que l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions. »
26. Le Comité des droits de l'homme procédera de la même manière. Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Procédures d'examen des requêtes soumises par des particuliers en vertu des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Genève 2013, p. 14.
27. *Ibid.*, p. 16.
28. *Ibid.*, p. 14.
29. Les affaires communiquées à la Suisse par la Cour sont les suivantes (dans l'ordre chronologique, hors invocation de l'art. 14 CEDH dans le cadre du droit au regroupement familial) : Ligue des musulmans de Suisse et Autres c. Suisse, requête n° 66274/09 ; Ouardiri c. Suisse, requête n° 65840/09 ; Wa Baile c. Suisse, requête n° 43868/18 ; Lacatus c. Suisse, requête n° 14065/15 ; Diallo c. Suisse, requête n° 16847/07.
30. Décision Ouardiri c. Suisse, juin 2011 ; CourEDH, Décision Ligue des musulmans de Suisse et Autres c. Suisse, 28 juin 2011 ; CourEDH, Décision Diallo c. Suisse, 19 mars 2013.
31. CourEDH, Lacatus c. Suisse, requête n° 14065/15, 19 janvier 2021.
32. *Ibid.*, § 50 et § 121.
33. *Ibid.*, §§ 8-9.
34. *Ibid.*, §§ 32 ss.
35. *Ibid.*, § 123.
36. Voir également CourEDH (GC), Centre de Ressources Juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, requête n° 47848/08, 17 juillet 2014, § 156.
37. Voir, dans le même sens, KATI NIEMINEN, *Eroding the protection against discrimination : The procedural and de-contextualized approach to S.A.S. v France*, *International Journal of Discrimination and the Law* 2019, p. 69 ss.
38. Voir sur la base de données de la jurisprudence du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme de l'ONU, jurisprudence spécifique à la CERD : <https://juris.ohchr.org> (site web consulté le 15 mars 2021).
39. CERD, Opinion A. M. M. contre Suisse, communication n° 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012, 18 février 2014.
40. *Ibid.*, § 8.6.
41. *Ibid.*, § 8.6.
42. *Ibid.*, §§ 10-11.
43. CERD, Opinion Benon Pjetri contre Suisse, communication n° 53/2013, CERD/C/91/D/53/2013, 5 décembre 2016.
44. *Ibid.*, § 7.6 et ss.
45. CERD, Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques de la Suisse soumis en un seul document, CERD/C/CHE/CO/7-9, 13 mars 2014.
46. Voir liste des rapports déposés pour le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, session 102 (reportée en raison de la pandémie de COVID-19) : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=CHE&Lang=EN (site web consulté le 15 mars 2021).
47. Communication CHE 2/2010, 9 décembre 2010 ; Communication AL G/SO 214 (106-19) G/SO 214 (78-15) CHE 2/2013, 22 août 2013 ; Communication AL CHE 2/2019, 27 mai 2019. Voir également la base de données des communications individuelles adressées à la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme : <https://spcommreports.ohchr.org/TmSearch/Mandates?m=75> (site web consulté le 15 mars 2021).
48. Communication AL CHE 2/2019, 27 mai 2019.
49. Communication AL CHE 2/2019, 27 mai 2019.
50. Communication AL CHE 2/2019, 24 juillet 2019.
51. DENISE EFIONAYI-MÄDER/DIDIER RUEDIN, *Etat des lieux du racisme anti-Noire en Suisse : Etude exploratoire à l'attention du Service de lutte contre le racisme (SLR)*, Université de Neuchâtel, octobre 2017, p. 32.
52. CERD, Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques de la Suisse soumis en un seul document, 13 mars 2014, § 6.
53. *Ibid.*, § 19.