

Les Foulards Violets

et autres signataires : LISTE

foulardsviolets@gmail.com

Personne de contact :

Meriam Mastour

**Département fédéral de justice et
police,**

Madame Karin Keller-Sutter

Par e-mail à :

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Genève, le 02.02.2022

**Concerne : Mise en œuvre de l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.) : modification
du code pénal ; procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter,

Mesdames et Messieurs,

Nous nous permettons par la présente de vous faire part de notre prise de position quant à l'application de l'article 10a Cst.

1. Introduction	2
2. Mise en oeuvre dans l'ordre juridique (CP, LAO, LMSI)	3
3. Montant de l'amende	5
4. Buts de l'interdiction de l'art. 10a Cst	5
5. Droit comparé : le cas de la France	7
6. Exceptions à l'interdiction de se dissimuler le visage: critiques	7
6.1 Les droits fondamentaux des femmes musulmanes méritent aussi d'être protégés : non à une hiérarchisation des destinataires des droits constitutionnels	7
6.2 Création d'une discrimination envers les femmes musulmanes et augmentation des violences à leur encontre	11
7. Conclusion	14

1. INTRODUCTION

La présente prise de position se situe dans le contexte de la procédure de consultation nationale initiée par le Conseil fédéral visant la mise en œuvre de l'art. 10a de la Constitution fédérale portant sur l'interdiction de se dissimuler le visage.

Pour rappel, la campagne sur l'interdiction de se dissimuler le visage, portée par l'extrême droite conservatrice, s'est essentiellement focalisée sur les femmes suisses de confession musulmane portant le voile intégral (« burqa »). La disposition constitutionnelle vise pourtant tout autant les personnes qui se dissimulent le visage dans le but de porter atteinte à la sécurité et l'ordre public, comme c'est le cas des casseurs lors de manifestations ou encore des hooligans. Les femmes musulmanes portant le voile intégral ont été placées sur un pied d'égalité avec des auteurs de troubles.

Cette campagne a été dénoncée par de nombreuses organisations de la société civile, juristes, politicien-n-e-s comme étant stigmatisante, sexiste, islamophobe et dénigrante à l'égard des femmes musulmanes. Ces mêmes organisations avaient alerté l'opinion publique à plusieurs reprises sur les risques de recrudescence des violences verbales, physiques ou psychiques à l'encontre des femmes ayant fait le choix de porter le voile intégral en accord avec leurs convictions religieuses mais plus largement envers toutes les personnes perçues comme musulmanes. En vain. Les témoignages émanant du terrain, de femmes portant le foulard et vivant en Suisse, confirment ces craintes qui se sont malheureusement concrétisées.

Amnesty International précise que l'article 10a de la Constitution fédérale viole plusieurs normes internationales en matière de droits humains qui sont obligatoires pour la Suisse. Amnesty International reste clairement convaincue que cet article ne peut pas être interprété de manière conforme aux droits humains ou être reformulé en une loi conforme aux droits humains.

Néanmoins, en raison de l'initiative acceptée le 7 mars 2021, le Conseil fédéral a maintenant le difficile mandat législatif de formuler une loi.

En principe, ce sont les cantons, et non la Confédération, qui sont compétents pour légiférer sur l'interdiction de se dissimuler le visage. Mais comme les cantons souhaitaient une solution nationale, l'Office fédéral de la justice s'est chargé de cette affaire.

Cependant, le Conseil fédéral a pris la décision salutaire de s'écarter en partie de la volonté des initiants pour inclure la protection de certains droits fondamentaux dans les exceptions devant être prévues par la loi d'application. Nous souhaitons cependant mettre en exergue les oubliées de cet écart: les femmes musulmanes qui portent le voile intégral, et avec elles toutes les personnes perçues comme musulmanes (en première ligne les femmes qui portent le foulard), mais également toute une panoplie de personnes racisées.

2. MISE EN OEUVRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE (CP, LAO, LMSI)

Le Conseil fédéral relève plusieurs difficultés à une mise en oeuvre dans le code pénal :

- **Il est compliqué de déterminer quel est le bien juridique protégé.** Concernant les hooligans il s'agirait de l'"ordre public", bien qu'il ne s'agit pas d'un bien protégé dans le code pénal, et concernant les femmes musulmanes qui portent le voile intégral, le bien juridique protégé serait le "vivre ensemble", alors même qu'il ne s'agit pas non plus d'un bien juridique protégé par le code pénal. Le conseil fédéral n'a eu d'autre solution que de placer la disposition d'application dans le titre 20, à savoir "Contraventions à des dispositions du droit fédéral".
- **La difficulté de définir l'acte punissable, vu le nombre élevé d'exceptions, fonctionnement qui n'existe pas dans le code pénal.** A part éventuellement pour l'interruption de grossesse (art. 118 ss CP), mais dont les exceptions sont en comparaison faciles à définir.
- **Le Conseil fédéral renonce à ajouter une interdiction de se dissimuler le visage inscrite dans le code pénal à la procédure d'amendes d'ordres, et ainsi d'étendre la LAO.** Ce, afin de ne pas ouvrir la porte des amendes d'ordres à des infractions comme les voies de fait, les dommages à la propriété ou des actes répréhensibles d'ordre sexuel.

Le Conseil fédéral exclut la mise en oeuvre dans la LMSI (Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure), qui est un texte de droit policier. La Confédération n'a que très peu de compétences en matière policière (art. 52 al. 2 Cst). Concernant les dispositions sur le hooliganisme, elles se situent principalement dans des concordats et ne relèvent donc pas d'une compétence de la Confédération, condition nécessaire à l'inscription dans la LMSI. En effet, selon les cantons, il n'existait pas de base constitutionnelle suffisante à une compétence législative de la Confédération en la matière. Ensuite, **selon le Conseil fédéral, l'initiative de dissimulation de visage vise principalement les femmes musulmanes qui portent le voile intégral, et non les hooligans :**

"Vient s'y ajouter que l'initiative populaire vise en premier lieu la dissimulation du visage dans la vie quotidienne et ses conséquences, notamment pour les femmes : « Les gens libres montrent leur visage » ou « Burka und Niqab sind keine 'normalen' Kleidungsstücke » déclarent les auteurs de l'initiative. L'objectif de la nouvelle disposition va donc bien au-delà de la garantie de la sécurité et de l'ordre et

concerne avant tout la protection du « vivre ensemble » (voir ch. 3.1). Il sort donc nettement du champ d'application de la LMSI, qui a pour but d'écartier précocement les menaces pour la sûreté intérieure (art. 2, al. 1, LMSI).”¹

Le Conseil fédéral part donc sur une mise en œuvre dans le code pénal. Il souligne également que comme l'interdiction de la contrainte est déjà prévue dans le code pénal, il fait également sens d'y mettre en œuvre le reste de l'initiative, soit l'art. 10a al. 1 Cst. En outre, le Conseil fédéral remarque qu'en application de l'article 181 CP (contrainte), celui qui contraint quelqu'un à se voiler le visage est déjà punissable aujourd'hui. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de créer une nouvelle norme réprimant spécifiquement la contrainte à se dissimuler le visage en raison de son sexe. L'alinéa 2 du nouvel article 10a Cst. est déjà mis en œuvre dans le CP.

Commentaires et critiques :

Le Conseil fédéral admet que la question du hooliganisme est déjà traitée dans les concordats. Il admet encore que la contrainte (le fait de contraindre une femme à porter le voile intégral) est déjà mise en œuvre dans le code pénal. Il admet encore que le bien juridique protégé n'est pas la sécurité mais qu'il s'agirait de l' "ordre public" et du "vivre ensemble". Il admet finalement que la priorité de l'initiative était plutôt de viser les femmes musulmanes qui portent le voile intégral, pour des questions de "vivre ensemble" que des questions de sécurité.

Nous souhaitons ici souligner le **non-sens d'introduire une norme de "vivre ensemble" dans le code pénal**. Nous déplorons également la volonté de **sanctionner de potentielles victimes de contrainte par une amende**. Le code pénal se doit d'être cohérent, il ne fait aucun sens de sanctionner d'une part la personne qui contraint une autre à porter un vêtement, et en parallèle de sanctionner la "victime" réelle ou supposée, soit la personne qui serait contrainte à porter un tel vêtement.

Nous soulignons en dernier lieu **l'absurdité de punir le simple port d'un vêtement par une amende pouvant aller jusqu'à CHF 10'000.-** (art. 106 al. 1 CP), **d'autant plus que, comme l'a rappelé le Conseil fédéral à plusieurs reprises, il ne s'agit pas d'une question de sécurité mais d'une question de "vivre ensemble"**. En outre, le Conseil fédéral remarque qu'en application de l'article 181 CP (contrainte), celui qui contraint quelqu'un à se voiler le visage est déjà punissable aujourd'hui. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de créer une nouvelle norme réprimant spécifiquement la contrainte à se dissimuler le visage en raison de son sexe. L'alinéa 2 du nouvel article 10a Cst. est déjà mis en œuvre dans le CP.

L'introduction de cette disposition dans la LAO aurait permis de mettre en place une simple amende d'ordre et ainsi, pour le juge, de ne pas avoir à statuer sur une éventuelle peine privative de liberté de substitution. Le Conseil fédéral a choisi de ne pas ajouter l'interdiction de se dissimuler le visage à la LAO afin de ne pas ouvrir la porte des amendes d'ordres à des infractions comme les voies de fait, les dommages à la propriété ou des actes répréhensibles d'ordre sexuel, ce qui est tout à fait compréhensible. Pour autant, comme dit précédemment, une infraction comme le fait de se couvrir le visage, en tant qu'elle relève du "vivre ensemble", ne doit pas se transformer en cas de non paiement de l'amende, en peine privative de liberté.

¹ Mise en œuvre de l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.) : modification du code pénal Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, p. 6

Nous recommandons ainsi au Conseil fédéral de prévoir une loi autonome, afin de sortir de la systématique du code pénal et de pouvoir ainsi prévoir une simple amende d'ordre. Il paraît en effet totalement disproportionné d'effectuer une peine de prison pour le non-respect d'une prescription de "vivre ensemble".

3. MONTANT DE L'AMENDE

L'amende peut s'élever à un maximum de CHF 10'000.- (art. 106 al. 1 CP). Le Conseil fédéral mentionne à ce propos la Cour européenne des droits de l'homme : *"Pour la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la clémence des sanctions prévues a été un critère décisif dans sa conclusion sur la légalité des interdictions de se dissimuler le visage en France et en Belgique."* Cependant, en France, l'amende pour dissimulation du visage dans un lieu public (hors manifestations) était de maximum 150 euros. Le Conseil fédéral se borne à mentionner l'importance du respect du principe de proportionnalité dans le montant de l'amende, mais ne donne aucune recommandation. Nous craignons dès lors une application excessivement sévère par certains juges.

Nous recommandons au Conseil fédéral d'inciter à une amende la plus basse possible. Une amende symbolique de 1 CHF serait idéale mais il semble qu'un montant de CHF 10.- paraisse davantage en adéquation avec la jurisprudence du Tribunal fédéral².

4. BUTS DE L'INTERDICTION DE L'ART. 10A CST

Le Conseil fédéral, dans son rapport explicatif met en exergue deux buts : d'une part, permettre aux individus de se rencontrer à visage découvert dans l'espace public ; d'autre part, servir la protection de l'ordre public en interdisant de se dissimuler le visage pour commettre des infractions de manière anonyme ou de se soustraire à des poursuites pénales.

Concernant le deuxième but, nous n'avons pas de commentaire.

Le premier but, soit "permettre aux individus de se rencontrer à visage découvert dans l'espace public" est quant à lui totalement fallacieux et les initiant-e-s et soutiens de cette initiative ne s'en sont absolument pas cachés. **L'objectif clair de l'initiative est en réalité de créer de la distance avec la population musulmane de ce pays, notamment en effaçant l'agentivité des femmes musulmanes, et en faisant un lien direct et clair, sans aucune nuance entre musulman-e-s et terroristes, soit un objectif raciste, islamophobe, sexiste, xénophobe.**

² CR CP I-JEANERET, art. 106, N 2.

Les **débats** constituent l'une des sources qui permettent de connaître la volonté des initiants d'une initiative. A titre d'exemples :

Dans le JOURNAL DE VOTATION du comité « Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage »³, nous pouvons lire : “L'affirmation rassurante selon laquelle, dans ce pays, l'on ne rencontre (pour l'instant) que rarement des personnes portant le voile intégral ne doit pas faire oublier que celui-ci est aussi un moyen de cacher et de masquer des intentions terroristes. Voilà pourquoi, dans une logique de prévention d'attentats terroristes, il est temps d'interdire le port du voile intégral dans l'espace public.”⁴. Ou encore “L'initiative populaire « Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage » [...] veut interdire la dissimulation du visage dans l'espace public lorsque celle-ci est motivée par des croyances islamiques radicales ou par des buts criminels.”⁵

Ou encore sur le site de l'UDC : “L'initiative va également renforcer notre sécurité. En interdisant le port du voile, la police sera en effet en mesure de reconnaître le visage des manifestants violents, des hooligans et des anarchistes – en visionnant par exemple des images de vidéosurveillance – lors d'événements et de manifestations sportives.”⁶.

Il est donc faux, mensonger et faire preuve d'angélisme que d'estimer que les objectifs de l'initiative n'étaient que sécuritaires concernant les hooligans et de “vivre ensemble” concernant les femmes musulmanes. **L'objectif était bien sécuritaire concernant les femmes musulmanes et les musulmans dans leur ensemble, en partant de préjugés racistes, paternalistes et sexistes. Bien que le Conseil fédéral ne puisse revenir sur cela, il est nécessaire pour ce dernier de faire preuve d'honnêteté en présentant les buts tels qu'ils le sont très clairement définis.**

Les objectifs de l'initiative étant manifestement flous et pas clairs, nous recommandons au Conseil fédéral d'opter pour le but le moins nuisible aux droits fondamentaux, et d'ainsi définir comme objectif de l'interdiction uniquement le critère sécuritaire, étant précisé que le Comité des droits de l'homme des Nations unies a exclu que l'objectif sécuritaire puisse s'appliquer aux femmes musulmanes qui portent le voile intégral. Ainsi, le Conseil fédéral pourra ajouter à ses exceptions les droits fondamentaux qui concernent cette partie de la population.

³ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 1.

⁴ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 2

⁵ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 4

⁶ **Interdiction de la burqa, pour sauver l'émancipation de la femme en Islam**, 18. février 2021, Piero Marchesi, conseiller national, Monteggio (TI), <https://www.udc.ch/parti/publikationen/journal-du-parti/2021-2/franc-parler-fevrier-2021/interdiction-de-la-burqa-pour-sauver-lemancipation-de-la-femme-en-islam/>

5. DROIT COMPARÉ : LE CAS DE LA FRANCE

Le Conseil fédéral, dans le chapitre 3.1.1 de son rapport explicatif, a omis de mentionner la prise de position du Conseil des droits de l'homme des Nations unies.

En 2010, la France a adopté une loi interdisant le port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public⁷. Cette loi poursuivait entre autres objectifs de répondre à des questions de sécurité publique⁸. Dans son arrêt du 1er juillet 2014⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : CourEDH) a estimé qu'un tel motif de sécurité publique ne saurait justifier une interdiction générale. En effet, la nécessité d'identifier des individus en tout temps et en tout endroit pour prévenir les atteintes à la sécurité n'est proportionnée que dans un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique, ce qui n'est pas le cas en France. **Rejoignant la CourEDH sur ce point, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, dans sa constatation publique du 23 octobre 2018¹⁰, reconnaît que les États puissent exiger des individus, et ce, pour des raisons de sécurité publique, qu'ils découvrent leur visage dans des circonstances spécifiques. En revanche, une interdiction généralisée est une mesure trop radicale.**

Nous invitons le Conseil fédéral à ne pas sous-estimer la prise de position internationale tant de la Cour européenne des droits de l'homme que du Conseil des droits de l'homme des Nations unies au sujet de la dissimulation du visage : une interdiction généralisée pour des raisons sécuritaires n'étaient pas justifiées pour la France à l'époque. Rien n'indique que ça soit le cas pour la Suisse aujourd'hui.

6. EXCEPTIONS À L'INTERDICTION DE SE DISSIMULER LE VISAGE: CRITIQUES

6.1 LES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES MUSULMANES MÉRITENT AUSSI D'ÊTRE PROTÉGÉS : NON À UNE HIÉRARCHISATION DES DESTINATAIRES DES DROITS CONSTITUTIONNELS

⁷ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2011 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁸ Message du Conseil fédéral 19.023 du 15 mars 2019, p. 2905.

⁹ S.A.S. c. France, arrêt CourEDH, req. N° 43835/11, § 139, 1er juillet 2014.

¹⁰ France : l'interdiction du niqab viole la liberté de religion de deux musulmanes, Comité des droits de l'homme, 23 octobre 2018. Disponible sur : <https://news.un.org/fr/story/2018/10/1027302>

Selon l'article 36 Cst, toute restriction d'un droit fondamental doit être encrée dans une base légale, justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnée au but visé.

Une interdiction généralisée de se dissimuler le visage constitue pour les femmes musulmanes une atteinte à leurs droits fondamentaux de conscience et de croyance, de liberté personnelle, de réunion, d'expression, et est contraire à l'égalité entre femmes et hommes.

Le conseil fédéral a exprimé dans son rapport le fait que l'interdiction pour les femmes musulmanes de porter un voile intégral ne ressortait pas d'une question de sécurité mais d'une question de vivre ensemble. **La condition d'un ancrage dans une base légale serait bien remplie, mais pas la condition d'un intérêt public prépondérant.** En effet, le nombre de personnes concernées par l'interdiction est minime (au vu des exceptions proposées par le Conseil fédéral, il ne resterait, hormis les hooligans, que les quelques 30 femmes musulmanes qui portent le voile intégral) et d'autre part, ces personnes ne représentent **pas de risque majeur pour l'ordre public.** Par ailleurs, selon [humanrights.ch](https://www.humanrights.ch)¹¹, *“L'argument de la protection d'un droit fondamental d'autrui, ce que la France avait défendu avec succès devant la Cour européenne des droits de l'homme sous couvert du «vivre ensemble», n'est pas non plus recevable. Sa portée juridique ne saurait convaincre et est au contraire considérée comme dangereux du point de vue des droits humains.”*. Enfin, **même s'il s'agissait pour les femmes musulmanes qui portent le voile intégral d'une question de sécurité, une interdiction générale ne peut s'appliquer, conformément aux décisions du Comité des droits de l'homme des Nations unies.**¹². **Pour finir, il n'existe par ailleurs pas de droit personnel à pouvoir voir le visage d'autrui.**

L'article 10a al. 3 de la Constitution fédérale prévoit plusieurs exceptions à l'interdiction de se dissimuler le visage, notamment pour des raisons de santé ou de sécurité, pour des raisons climatiques ou des coutumes locales. **De manière salubre, le Conseil fédéral a pris la décision de s'écarter de cette liste afin d'inclure le respect des droits fondamentaux. Nous déplorons le fait que la liberté de conscience, de croyance, de réunion, et d'expression, l'égalité entre femmes et hommes ainsi que la liberté personnelle n'aient pas été prises en compte, et que les femmes musulmanes n'aient ainsi pas été prises en considération.** Par ces exceptions, le Conseil fédéral démontre son désir de respecter les droits fondamentaux des usagers des espaces publics suisses. Mais on ne peut que constater le fait que les femmes musulmanes n'ont pas été prises en compte.

En pages 16-17 du rapport, nous pouvons lire que : *“Les raisons pouvant justifier une exception sont citées de manière exhaustive dans la Constitution (« ne peuvent être justifiées que »). La disposition constitutionnelle s'inscrit toutefois dans la structure de la Constitution en vigueur. Elle doit être interprétée dans le cadre du pluralisme méthodologique d'usage et ne se place pas au-dessus des autres normes constitutionnelles. Il faut en outre interpréter la Constitution en considérant son unité (interprétation harmonisante) : « Dabei gilt in der harmonisierenden Auslegung der Verfassung der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen, wobei dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz besondere Bedeutung zukommt ».* **Le législateur doit penser, dans la mise en œuvre d'une norme**

¹¹ <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/initiatives-parlement/dissimulation-visage/argumentaire/>

¹² <https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=F>.

constitutionnelle, à tous les sujets constitutionnels touchés par la chose afin d'assurer que l'ordre juridique reste aussi peu contradictoire que possible. Il faut en tenir compte en déterminant les situations dans lesquelles il n'est pas punissable de se dissimuler le visage. La volonté des auteurs de l'initiative qui est à l'origine d'une nouvelle norme constitutionnelle n'est pas décisive. Elle peut néanmoins être prise en considération, par exemple dans le cadre de l'interprétation historique."

Nous recommandons au Conseil fédéral d'œuvrer pour un ordre juridique non contradictoire, en incluant à cette fin tous les sujets constitutionnels touchés par l'interdiction de se dissimuler le visage, et d'inclure à la liste des exceptions de l'art. 332a CP la liberté de conscience et de croyance, d'expression, l'égalité entre femmes et hommes ainsi que la liberté personnelle.

Aucune exception de sécurité

A cet égard, le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies a dû par le passé se prononcer sur la conformité d'une loi similaire au regard des articles 18 (liberté de conscience) et 26 (interdiction des discriminations) du Pacte ONU II qui lie également la Suisse. Le Comité a admis que la France avait violé les droits humains de deux femmes pour les avoir verbalisées parce qu'elles portaient le voile intégral (niqab) suite à l'adoption en 2010 de la Loi no 2010-1192 interdisant la dissimulation du visage dans le domaine public¹³.

En effet, il a reconnu s'agissant de l'interdiction de dissimuler son visage dans le domaine public qu'il est nécessaire pour les Etats dans certains contextes, de pouvoir requérir que les individus montrent leur visage, ce qui pourrait notamment entraîner des obligations ponctuelles de découvrir leur visage dans des circonstances concrètes de risque à la sécurité ou à l'ordre publics ou à des fins d'identification.

Cette autorité a considéré à juste titre qu'une interdiction générale du port de certaines tenues couvrant le visage dans l'espace public ne se justifiait pas dans le cas de la France vu que celle-ci n'avait pas démontré comment le port du voile intégral représenterait en soi une menace à la sécurité ou à l'ordre publics justifiant une interdiction absolue.

Il n'a jusqu'à maintenant pas été démontré, en Suisse, comment le port du voile intégral (et donc les femmes musulmanes) représenterait une telle menace. Selon l'université de Lucerne, il n'y aurait en Suisse que 20 à 30 femmes qui porteraient le voile intégral. Il s'agit donc d'un phénomène extrêmement minime.

Par ailleurs, la sociologue Agnès de Feo qui a suivi plus de 200 femmes portant le voile intégral en France sur 10 ans, relève que contrairement à ce que pensent beaucoup de personnes, celles qui portent le voile intégral ne sont pas – ou très rarement – des femmes soumises mais plutôt des femmes insoumises. Elle souligne à cet égard que quasiment toutes les femmes qui portent le niqab et qu'elle a interrogées sont nées en France. C'est important de le rappeler. Elles ont été

¹³ Cf. affaires Sonia Raker c.France CCPR/C/123/D/2747/2016 et Miriana Hebbadj c.France n°CCPR/C/123/D/2747/2016.

scolarisées dans des écoles publiques, parfois dans des établissements catholiques, mais pas du tout dans des écoles confessionnelles musulmanes. Elles traduisent, dans le port du niqab, une forme de malaise par rapport à la place de la femme dans la société française.

Mise à l'écart et marginalisation des femmes musulmanes

Pour le reste, comme le rappelle Amnesty international, l'interdiction du voile intégral a pour effet de **marginaliser les femmes qui ont choisi de porter ces vêtements en les excluant à la fois, de la voie publique et de notre société.**

En effet, certaines personnes se sentent plus à l'aise de participer à la vie publique en étant couvertes, en raison de leur pudeur ou de leurs croyances. C'est ainsi qu'elles peuvent se présenter dans les hôpitaux, dans les administrations, dans les écoles des enfants, etc. Les femmes qui portent le voile intégral en seraient empêchées. D'autant plus, que comme l'a souligné le Conseil fédéral, il s'agirait de "vivre ensemble" et non de sécurité.

Concernant la liberté de réunion, ce droit n'est pas garanti si certaines personnes ne peuvent pas l'exercer en raison de leur tenue vestimentaire.

Egalité entre femmes et hommes

Concernant l'égalité entre femmes et hommes, il est important de noter qu'il n'existe absolument aucune prescription vestimentaire qui vise les hommes.

Liberté d'expression

A la page 23 du rapport explicatif, le Conseil fédéral énonce le fait que "les exceptions prévues à l'art. 332a, al. 2, let. g, AP-CP visent à garantir que l'intérêt général à une interdiction de se dissimuler le visage dans l'espace public ne fasse pas obstacle à l'exercice des droits fondamentaux à la liberté d'expression et à la liberté de réunion ou le restreigne de manière disproportionnée. Les exceptions englobent deux cas de figure lors d'apparitions dans l'espace public, seul ou en groupe :

- Là où l'interdiction de se dissimuler le visage pourrait entraîner l'impossibilité d'exercer les droits fondamentaux à la liberté d'expression et à la liberté de réunion dans la pratique, il faut autoriser la dissimulation du visage. [...] L'exception ne protège d'emblée que les activités qui ne troublent pas l'ordre et la sécurité publics. Aucune protection n'est assurée aux personnes ou groupes de personnes dont le comportement ou les annonces préalables indiquent qu'elles ont l'intention de commettre des atteintes au droit sous couvert de l'anonymat."

La liberté d'expression des femmes musulmanes qui choisissent de porter le voile intégral n'est pourtant pas garantie. Le port du voile intégral, tout comme toute autre forme d'habillement, est une des composantes de la liberté d'expression¹⁴. **L'article 10 CEDH protège aussi la forme dans laquelle une**

¹⁴ cf. opinion de la cour suprême des Etats-Unis d'Amérique (https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1435_2co3.pdf) laquelle indique que l'habillement fait partie intégrante de la liberté d'expression (freedom of speech) cf. opinion, p. 7ss, et que sa limitation dans l'espace public est fortement restreinte et ne peut pas dépendre du point de vue ("viewpoint", "In a traditional public forum —parks, streets, sidewalks, and the like—the government may impose reasonable time, place, and manner restrictions on private speech, but restrictions based on content must satisfy strict scrutiny, and those based on viewpoint are prohibited.", opinion p. 7).

opinion est exprimée. Le droit à exprimer librement son opinion englobe donc le droit à exprimer des idées par son habillement ou par son comportement (Gough c. Royaume-Uni du 28 octobre 2014, n° 49327/11, § 149, et les références citées)." (rapport explicatif, p. 21)

Liberté de conscience et de croyance

Enfin, l'Etat ne saurait dicter aux femmes musulmanes ce qu'inclut la pratique du culte musulman, et une telle ingérence constituerait une violation de la liberté de conscience et de croyance.

Nous appelons le Conseil fédéral à inclure dans les exceptions visées à l'art. 332a al. 2 AP-CP, la liberté de conscience et de croyance, un droit fondamental qui doit être protégé au même titre que la liberté d'expression et la liberté de réunion. Le Conseil fédéral doit également mettre en œuvre l'égalité entre femmes et hommes. Ne pas inclure ces droits, c'est reconnaître implicitement l'existence d'une hiérarchie des droits fondamentaux et rendre légale, une discrimination d'Etat à l'encontre des femmes musulmanes qui n'est fondée sur aucun intérêt public ou privé prépondérant. Enfin, la liberté d'expression des femmes musulmanes doit également être prise en considération.

6.2 CRÉATION D'UNE DISCRIMINATION ENVERS LES FEMMES MUSULMANES ET AUGMENTATION DES VIOLENCES À LEUR ENCONTRE

Comme le rappelle, à juste titre, la Commission fédérale contre le racisme (CFR) dans sa prise de position au sujet de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public :

*"Toute position concernant les signes religieux doit s'inscrire dans le respect des droits fondamentaux - et particulièrement la liberté de conscience et de croyance, la liberté d'opinion, le respect de la dignité humaine, l'interdiction de la discrimination. **Le respect de la non-discrimination implique qu'aucune loi, aucun règlement, aucune directive ou recommandation ne vise les signes religieux d'une religion spécifique.** Ce qui s'applique à l'une doit s'appliquer à l'autre. Le respect de la non-discrimination s'oppose aussi aux mesures indirectement discriminatoires. Ne sont pas conformes à l'interdiction des discriminations indirectes des réglementations fondées sur des critères apparemment neutres qui ont pour effet de défavoriser tout particulièrement, et sans justification objective, des personnes en vertu d'un critère prohibé. Selon les circonstances, l'interdiction des discriminations indirectes peut impliquer l'obligation de prendre des aménagements raisonnables pour tenir compte des besoins spécifiques des minorités religieuses et/ou ethniques¹⁵".*

A ce titre, en dehors des considérations sus développées, nous relevons que la modification constitutionnelle a pour principale vocation d'à nouveau stigmatiser la population musulmane de

¹⁵ Prise de position de la Commission fédérale contre le racisme, Les signes religieux dans l'espace public, août 2017, in: https://www.ekr.admin.ch/pdf/2017_CFR_prise_position_signes_religieux_dans_lespace_public.pdf, p. 3.

Suisse, preuve en est, de la communication et de l'imagerie utilisés par le Comité d'Egerkingen pendant leur campagne, l'initiative ayant été appelée "initiative anti-burqa".

En effet, bien que le texte de l'initiative interdisait de manière générale, la dissimulation du visage dans l'espace public, les affiches utilisées présentaient systématiquement des femmes portant le voile intégral avec un regard menaçant.

La politisation constante de cette minorité en plus de les déshumaniser a paradoxalement eu comme autre effet, de sortir cette frange de la population de notre société¹⁶, les femmes musulmanes n'étant généralement pas reconnues comme sujet politique capable de réflexion et de décision, et les hommes musulmans étant systématiquement dépeints comme des monstres durs et sans empathie.

Le Conseil fédéral ne peut bien sûr pas revenir en arrière sur la campagne raciste et sexiste qui a eu lieu, mais il peut adopter un vocabulaire non discriminatoire. Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral a à plusieurs reprises utilisé le terme "femmes voilées" à la place de par exemple "femmes portant le voile intégral". Nous déplorons les amalgames entretenus notamment par l'UDC (mais pas que) entre femmes qui portent un voile intégral et criminalité. Nous déplorons également dans un deuxième temps que les femmes qui portent un voile intégral soient confondues avec les femmes qui portent un simple foulard, lequel montre le visage. Ces amalgames ne sont pas que de simples erreurs de vocabulaire, elles ont une réelle portée symbolique et pratique. **Les femmes qui portent un voile intégral peuvent dès à présent être amendées pour le port de ce vêtement. Le fait d'utiliser le terme "femmes voilées" pour parler de personnes criminalisées crée un raccourci dans la tête de bon nombre de personnes en Suisse, et ainsi des personnes se permettent d'user de violence physique ou verbale envers les femmes qui portent un foulard, étant donné qu'elles sont assimilées à des criminelles.**

Dans le Rapport explicatif du Conseil fédéral, nous pouvons citer trois exemples où le Conseil fédéral a utilisé le terme de "femmes voilées" alors qu'il s'exprimait en réalité à propos des femmes qui portent le voile intégral :

- page 10: "Il n'est en revanche pas possible de déduire de l'interdiction un droit individuel à ne jamais être confronté à des femmes voilées"
- page 13: "Une société qui emploie des femmes voilées dans ses espaces de travail non accessibles au public en a tout autant le droit qu'un propriétaire de bien immobilier d'accorder l'utilisation, gratuite ou contre paiement, de ce bien à des fins de logement. Le fait que des personnes étrangères puissent rencontrer ces femmes voilées (par ex. le facteur, des artisans, le

¹⁶ "Contrairement à l'idée communément admise, l'intégration des musulmans dans les espaces institutionnels et dans les processus délibératifs et politiques, tout comme le fait qu'ils puissent exprimer leur subjectivité et volonté politiques, ne relèvent ni de l'altruisme, ni de la solidarité, ni d'un quelconque effort consenti à leur égard. Il s'agit en fait purement de justice démocratique, entérinée par la Constitution et par les principes démocratiques. Se montrer hostile à l'égard des musulmans et les percevoir comme des individus inadaptés ou incapables de s'adapter aux principes démocratiques revient indirectement à ne pas les considérer comme des individus égaux du point de vue moral, c'est-à-dire comme des citoyens capables d'autonomie et d'autodétermination et en mesure de formuler leur propre volonté politique. Une telle conception ne remet pas seulement en cause le respect auquel peuvent prétendre ces personnes en tant que sujets moraux, mais elle les prive aussi de la reconnaissance de base en tant que citoyens égaux en droit, que ce soit en les soumettant à des traitements inégalitaires (par exemple l'interdiction de construire des minarets, qui frappe un groupe religieux) ou à des restrictions symboliques concernant la liberté de vivre conformément à leur conception du bien." Matteo Gianni, professeur associé au Département de science politique et relations internationales depuis 2011 et membre de l'Institut d'Etudes de la Citoyenneté (InCite) de l'Université de Genève, *Politisation de la question musulmane et dilemmes démocratiques*, in : TANGRAM 40, <https://www.ekr.admin.ch/publications/f646.html>

livreur de pizza, les employés de Spitex) ne change rien au caractère privé de ces locaux, qui ne sont pas accessibles au public.”

- page 17 : “Le règlement intérieur relève de la communauté religieuse. C’est elle qui décide si des personnes voilées peuvent accéder à ses locaux ou non.” .

Le Conseil fédéral ne peut ignorer la recrudescence des violences à l’égard des musulmans et des musulmanes en Suisse et en Europe, comme documenté dans le rapport “European islamophobia report 2020”¹⁷.

Dans son sixième rapport sur la Suisse du 10 décembre 2019, la Commission européenne contre le racisme et l’intolérance relève qu’il existe une forte augmentation des discours d’intolérance à l’égard des musulman-e-s dans les médias ces dernières années, liés principalement aux diverses initiatives et projets de loi visant spécifiquement ce groupe¹⁸.

Ces préoccupations sont également partagées par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)¹⁹ et le Comité pour l’élimination de la discrimination raciale des Nations-Unies (CERD)²⁰ qui ont souligné l’importance du discours politique et médiatique s’agissant de la perception de la minorité musulmane par le reste de la population en Suisse.

Sous cet angle encore, nous devons rappeler que l’enquête “vivre ensemble en Suisse” menée par l’OFS a révélé qu’en 2016, 36% de la population indique pouvoir être dérangée par la présence de personnes perçues comme différentes²¹. L’intensité de ce sentiment varie selon l’origine du dérangement : 6% de la population se déclare dérangée au quotidien par une personne ayant une couleur de peau ou une nationalité différente, 10% par une religion différente et 12% par des langues différentes²².

Le collectif les Foulards Violets, en tant qu’organisation féministe et antiraciste qui lutte notamment contre l’islamophobie qui touche les femmes musulmane de Suisse, a constaté une augmentation des violences verbales et physiques ainsi que des discriminations à l’encontre des femmes perçues comme musulmanes, pendant la campagne sur l’initiative « anti burqa » et depuis son adoption. Cette organisation, ainsi que la Grève féministe avaient par ailleurs relevé durant toute la campagne le risque réel d’augmentation des violences islamophobes qui constituent un racisme genré, puisqu’il touche à plus de 70% les personnes de confession musulmane de genre féminin.

Nous invitons le Conseil fédéral à utiliser les bons termes et à ne pas utiliser le terme “femmes

¹⁷ <https://islamophobiareport.com/islamophobiareport.pdf>

¹⁸3 RAPPORT DE L’ECRI SUR LA SUISSE, in: <https://rm.coe.int/rapport-de-l-ecri-sur-la-suisse-sixieme-cycle-de-monitoring/16809ce3d7> , p. 17.

¹⁹ Patrik Ettinger, La qualité de la couverture médiatique des musulmans de Suisse, Une étude mandatée par la Commission fédérale contre le racisme CFR Berne 2018, in: https://www.ekr.admin.ch/pdf/Studie_Qual_Berichterst_F.pdf, p. 6 ss.

²⁰ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27821&LangID=F>

²¹ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/vivre-ensemble-suisse.assetdetail.3562423.html>

²² *Ibid.*

voilées” s’il s’agit en réalité de femmes qui portent le voile intégral. En effet, le terme “femmes voilées” désigne communément les femmes qui portent un foulard qui laisse apparaître le visage. En Suisse, des centaines de femmes portent un foulard, alors qu’il n’y aurait qu’entre 20 à 30 femmes qui porteraient un voile intégral. Par ailleurs, c’est le voile intégral qui est aujourd’hui interdit et non le foulard. La confusion entre foulard et voile intégral légitime de manière très concrète des usagers à s’en prendre aux femmes qui portent un simple foulard pour “rendre justice”.

7. CONCLUSION

Les buts de l’initiative sont flous. On ne comprend pas s’il s’agit d’interdire le voile intégral pour des raisons de sécurité ou si c’est pour le “vivre ensemble”. Dans le premier cas, tant le Conseil des droits de l’homme des Nations unies, que la Cour européenne des droits de l’homme ont déjà tranché pour la France en estimant que la France ne connaît pas de risque sécuritaire assez grand pour justifier une interdiction généralisée du voile intégral. Pour le “vivre ensemble”, ce bien juridique n’est pas protégé par le code pénal, et pourtant, le Conseil fédéral propose de sanctionner un non respect dans ce code, par une amende, qui peut en théorie s’élever à CHF 10’000.-, et en espérant que les cantons respectent le principe de proportionnalité, mais sans donner aucune recommandation.

Le Conseil fédéral a ainsi pris la décision de s’écarter du texte de l’initiative pour inclure le respect des droits fondamentaux, ce qui est tout à fait dans ses prérogatives. Notre ordre juridique doit en effet être uniforme et être aussi peu contradictoire que possible, étant précisé que la volonté des initiants n’est pas décisive à cet égard. Nous déplorons cependant que malgré le nombre élevé d’exceptions citées, les seules exclues soient les femmes musulmanes. Cette exclusion débouche sur deux conséquences :

- une hiérarchie des droits fondamentaux : ceux des femmes musulmanes valant moins que ceux des autres habitant.e.s de ce pays;
- une validation légale du racisme, de l’islamophobie, du sexisme par nos instances supérieures, qui se remarque de manière très concrète dans la vie de tous les jours par une augmentation de la violence psychique, verbale et économique sur les femmes perçues comme musulmanes, à savoir notamment les centaines de femmes qui portent un foulard et les quelques dizaines qui portent un voile intégral.

Les droits fondamentaux des femmes musulmanes doivent également être pris en compte dans l’application de l’article 10a Cst, et il est nécessaire que le Conseil fédéral se positionne pour en terminer avec le cycle de violence.

Avec nos meilleures salutations,

Meriam Mastour pour les Foulards Violets (rédactrices de cette prise de position) et **les signataires :**