



27 juin 2018

Rapport explicatif relatif à la loi fédérale sur l'interdiction de se dissimuler le visage (contre-projet indirect à l'initiative populaire «Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage»)

Table des matières

1	Aspects formels et validité de l’initiative	7
1.1	Texte de l’initiative	7
1.2	Dépôt de l’initiative et délais de traitement	7
1.3	Validité	7
2	Contexte dans lequel l’initiative a vu le jour	8
2.1	Contexte national	8
2.1.1	Situation juridique	8
2.1.1.1	Au niveau fédéral	8
2.1.1.2	Au niveau cantonal	8
2.1.2	Interventions parlementaires déposées en lien avec l’interdiction de se dissimuler le visage	10
2.2	Contexte international	10
2.2.1	Conseil de l’Europe	10
2.2.2	France	11
2.2.3	Belgique	11
2.2.4	Autriche	11
2.2.5	Allemagne	12
2.2.6	Italie	12
2.2.7	Danemark	12
2.2.8	Pays-bas	12
2.2.9	Grande-Bretagne	13
2.2.10	Afrique	13
2.2.11	Canada	13
2.2.12	États-Unis	13
2.2.13	Australie	14
3	Buts et contenu de l’initiative	14
4	Commentaire et interprétation de l’initiative	14
4.1	Interdiction de se dissimuler le visage	14
4.2	Interdiction de forcer une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe	15
4.3	Exceptions	15
4.4	Disposition transitoire	15
5	Conséquences en cas d’acceptation	15
6	Appréciation de l’initiative	16
6.1	Remarque liminaire	16
6.2	Restriction inutile des compétences cantonales	16
6.3	Pas d’utilité pour l’ordre public	16
6.4	Effets limités sur l’égalité entre les sexes et l’intégration	16
6.5	Contradiction avec les valeurs libérales	17
6.6	Difficultés de mise en œuvre	17
6.7	Risque d’exacerber une polarisation des opinions	17
7	Compatibilité avec les obligations internationales	17
8	Conclusions sur l’initiative populaire et proposition du Conseil fédéral	17
9	Contre-projet indirect	18
9.1	Objectifs et grandes lignes du projet	18
9.2	Commentaire des dispositions	18
9.2.1	Introduction	18
9.2.2	Loi fédérale sur l’interdiction de se dissimuler le visage	18
9.2.2.1	Art. 1 Obligation de montrer son visage	18
9.2.2.2	Art. 2 Non-respect de l’obligation de montrer son visage	20
9.2.2.3	Art. 3 Poursuite et jugement	21

9.2.2.4	Art. 4 Modification du droit en vigueur	21
9.2.2.5	Art. 5 Référendum et entrée en vigueur	23
10	Conséquences du contre-projet.....	23
10.1	Conséquences pour la Confédération	23
10.2	Conséquences pour les cantons et les communes	24
10.3	Conséquences économiques	24
10.4	Conséquences sur l'égalité entre hommes et femmes.....	24
11	Aspects juridiques	24
11.1	Constitutionnalité	24
11.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	24
11.3	Forme de l'acte à adopter	24
12	Relation avec le programme de la législature	25

Condensé

Le Conseil fédéral rejette l'initiative populaire «Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage» et propose au Parlement de recommander au peuple et aux cantons de la rejeter. En exigeant l'instauration d'une interdiction générale de se dissimuler le visage dans l'espace public, l'initiative va beaucoup trop loin. Elle monte en épingle un phénomène marginal et restreint l'autonomie dont bénéficient les cantons en matière de réglementation. Le Conseil fédéral oppose à l'initiative un contre-projet indirect, à savoir une nouvelle loi, qui règle de manière ciblée les problèmes liés à la dissimulation du visage. Tout comme l'initiative, le contre-projet introduit une sanction spécifique pour le fait de contraindre une personne à se dissimuler le visage, et complète pour ce faire l'article du code pénal qui règle la contrainte. Il prévoit en outre une obligation de montrer son visage lorsque le droit fédéral prescrit une identification visuelle ou lorsqu'il s'agit du seul moyen permettant d'accomplir une tâche de droit fédéral sans efforts disproportionnés. Le contre-projet ne restreint pas l'autonomie cantonale.

Contexte et buts du contre-projet

L'initiative populaire «Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage» a été déposée le 15 septembre 2017. Elle demande que la Constitution fédérale soit complétée par un nouvel art. 10a visant à interdire la dissimulation du visage dans l'espace public et dans les lieux accessibles au public. Elle précise que des exceptions ne pourront être justifiées que par des motifs de santé ou de sécurité, par des raisons climatiques ou par des coutumes locales. Elle prévoit par ailleurs l'introduction d'une disposition dans la Constitution fédérale interdisant expressément le fait de contraindre une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe.

L'initiative populaire remplit les conditions de recevabilité de l'art. 139, al. 2, de la Constitution. Elle revêt la forme d'un projet entièrement rédigé et respecte ainsi le principe de l'unité de la forme. Il existe une connexité matérielle entre ses différentes parties, si bien que l'initiative remplit également les exigences de l'unité de la matière. Elle ne contrevient pas non plus aux règles impératives du droit international.

Le Conseil fédéral rejette l'initiative populaire et propose au Parlement de recommander au peuple et aux cantons de la rejeter. Sa décision repose notamment sur les motifs suivants:

- L'initiative restreint inutilement l'autonomie des cantons. Elle exige qu'une interdiction générale soit inscrite dans la Constitution fédérale, ce qui entraînera l'application d'une solution uniforme à tous les cantons. Or les cantons sont, par tradition, compétents pour fixer les règles dans l'espace public en Suisse. Ils doivent donc pouvoir rester libres de décider s'ils veulent interdire la dissimulation du visage ou non. Ils doivent notamment pouvoir choisir par eux-mêmes l'attitude à adopter à l'égard des touristes voilées provenant de pays arabes. Les différences de sensibilité se reflètent dans les décisions qu'ils prennent sur le sujet: le canton du Tessin et le Parlement du canton de St-Gall ont approuvé l'instauration d'une telle interdiction, alors que les cantons de Zurich, Soleure, Schwyz, Bâle-Ville et Glaris l'ont refusée.
- L'initiative vise à renforcer l'ordre public. Il existe cependant déjà au plan cantonal des prescriptions qui interdisent de se masquer le visage lors de manifestations. Une réglementation fédérale sur ce point paraît peu utile.
- L'initiative s'oppose plus spécifiquement au port de la burqa ou du niqab dans l'espace public comme symboles d'une certaine conception de la société qui, dans de vastes parties du monde, se fonde sur l'oppression des femmes. Or la discrimination des femmes revêt de nombreuses facettes. La violence domestique et l'inégalité des salaires sont plus répandues que la burqa ou le niqab. L'initiative ne propose pas de solution à ces questions. Du point de vue de l'égalité entre hommes et femmes, elle

passé ainsi à côté de problèmes importants. Il n'est en outre pas exclu que les femmes à qui l'on interdit de porter le voile intégral dans l'espace public se confinent chez elles, ce qui aggraverait leur isolement social.

- *La Suisse adhère aux valeurs d'une société libérale, auxquelles s'oppose l'édiction de prescriptions vestimentaires générales.*
- *Comme toute prescription vestimentaire, l'interdiction de se dissimuler le visage dans l'espace public sera difficile à mettre en œuvre. Quelles situations vise-t-elle ? Suffit-il de porter des lunettes de soleil noires, un foulard et un masque sanitaire pour tomber sous le coup de l'interdiction ? L'initiative pose également des problèmes en ce qui concerne la définition des exceptions.*
- *L'initiative entend renforcer la cohésion sociale. Il est toutefois extrêmement rare de croiser des personnes intégralement voilées ou masquées en Suisse en dehors des périodes de carnaval ou d'autres événements culturels. On peut dès lors se demander si elle n'aura pas plutôt pour effet de polariser la discussion.*

Le Conseil fédéral oppose à l'initiative populaire un contre-projet indirect. Il tient à aborder les problèmes liés à la dissimulation du visage là où ils peuvent se poser. Comme les auteurs de l'initiative, il estime qu'il est inacceptable que quelqu'un puisse être contraint de se dissimuler le visage. Aussi propose-t-il de compléter l'art. 181 du Code pénal (CP) en ce sens. Il prévoit en outre d'inscrire dans la loi l'obligation de montrer son visage lorsque le droit fédéral prescrit une identification visuelle ou lorsqu'il s'agit du seul moyen permettant d'accomplir une tâche de droit fédéral.

Contenu du projet

Le contre-projet indirect traite d'une part la question de la contrainte exercée contre une personne pour la forcer à se dissimuler le visage, et d'autre part les problèmes liés à l'identification visuelle de personnes. Contrairement à l'initiative, il ne restreint pas l'autonomie des cantons; ceux-ci n'ont pas l'obligation d'interdire la dissimulation du visage dans l'espace public, mais peuvent le faire s'ils le jugent approprié.

La nouvelle «loi fédérale sur l'interdiction de se dissimuler le visage» vise à introduire des règles claires en matière de comportement destinées à éviter l'apparition de tensions. Elle aura un effet préventif et permettra d'établir une pratique uniforme dans les cas prévus. La loi instaure l'obligation de montrer son visage dans les situations où une identification visuelle est nécessaire, notamment dans les domaines de la sécurité, des migrations et des assurances sociales (art. 1). Les personnes concernées devront montrer leur visage aux représentants des autorités lorsque ceux-ci doivent vérifier visuellement leur identité en vertu du droit fédéral, ou qu'il s'agit pour ces derniers du seul moyen d'accomplir une tâche de droit fédéral sans efforts disproportionnés. L'obligation n'englobe pas les domaines régis par le droit cantonal, car une modification de la Constitution serait alors nécessaire. La nouvelle loi contient également une disposition pénale qui prévoit que toute personne qui refuse de donner suite à une injonction répétée de montrer son visage sera punie de l'amende (art. 2, al. 1). Lorsque l'identification visuelle sert exclusivement les intérêts de la personne qui refuse de montrer son visage, le refus d'obtempérer ne sera pas punissable (art. 2, al. 2). L'autorité refusera alors dans la plupart des cas de fournir la prestation demandée. Ce sont les cantons qui seront chargés de poursuivre et de juger les infractions (art. 3). L'art. 5 précise que le contre-projet indirect n'entrera en vigueur que dans le cas où l'initiative populaire aura été retirée ou rejetée (incompatibilité entre l'initiative et le contre-projet).

*L'art. 181 CP relatif à la contrainte, est complété par un alinéa qui, à titre de *lex specialis*, interdit expressément le fait de contraindre une personne à se dissimuler le visage: «Qui-conque, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'oblige à se dissimuler le visage, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine*

pécuniaire» (art. 181, al. 2, CP). La sanction prévue par le contre-projet n'est ni plus lourde ni plus légère que celle prévue pour l'infraction de base. Le fait de mentionner explicitement l'infraction dans le code pénal et de ne pas la réduire – comme le fait le texte de l'initiative – à la contrainte exercée sur une personne en raison de son sexe, montre qu'un tel comportement n'est pas toléré et exige des autorités qu'elles restent vigilantes.

1 Aspects formels et validité de l'initiative

1.1 Texte de l'initiative

L'initiative populaire «Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage» a la teneur suivante:

La Constitution fédérale est modifiée comme suit:

Art. 10a Interdiction de se dissimuler le visage

¹ Nul ne peut se dissimuler le visage dans l'espace public, ni dans les lieux accessibles au public ou dans lesquels sont fournies des prestations ordinairement accessibles par tout un chacun; l'interdiction n'est pas applicable dans les lieux de culte.

² Nul ne peut contraindre une personne de se dissimuler le visage en raison de son sexe.

³ La loi prévoit des exceptions. Celles-ci ne peuvent être justifiées que par des raisons de santé ou de sécurité, par des raisons climatiques ou par des coutumes locales.

Art. 197, ch. 12

12. Disposition transitoire ad art. 10a (Interdiction de se dissimuler le visage)

La législation d'exécution doit être élaborée dans les deux ans qui suivent l'acceptation de l'art. 10a par le peuple et les cantons.

1.2 Dépôt de l'initiative et délais de traitement

L'initiative populaire «Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage» a été déposée le 15 septembre 2017. Par décision du 11 octobre 2017, la Chancellerie fédérale l'a validée, avec 105 553 signatures valables¹.

L'initiative est présentée sous la forme d'un projet rédigé. Le Conseil fédéral a décidé de lui opposer un contre-projet indirect. Conformément à l'art. 97, al. 2, de la loi du 13 septembre 2002 sur le parlement (LParl)², le Conseil fédéral est dès lors tenu de soumettre au Parlement dans les 18 mois qui suivent le dépôt de l'initiative, soit au plus tard le 15 mars 2019, le message et un projet d'arrêté fédéral. En vertu de l'art. 100 LParl, l'Assemblée fédérale doit statuer sur l'initiative d'ici au 15 mars 2020, sauf si l'un des conseils prend une décision sur un contre-projet ou un projet d'acte en rapport étroit avec l'initiative, auquel cas l'Assemblée fédérale peut proroger d'un an le délai imparti pour traiter l'initiative (art. 105, al. 1, LParl).

1.3 Validité

L'initiative remplit les conditions de recevabilité selon l'art. 139, al. 2, de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)³:

- Elle revêt la forme d'un projet entièrement rédigé et respecte ainsi le principe de l'unité de la forme.
- Il existe un lien de connexité matérielle entre ses différentes parties. L'initiative remplit donc les exigences de l'unité de la matière.
- L'initiative ne contrevient pas aux règles impératives du droit international. Elle répond ainsi aux exigences de compatibilité avec le droit impératif international.

¹ FF 2017 6109

² RS 171.10

³ RS 101

2 Contexte dans lequel l'initiative a vu le jour

2.1 Contexte national

2.1.1 Situation juridique

2.1.1.1 Au niveau fédéral

La compétence d'édicter des règles sur la façon de s'habiller dans l'espace public appartient aux cantons. Il n'existe pas de disposition fédérale prévoyant une interdiction générale de se dissimuler le visage.

Le code pénal du 21 décembre 1937 (CP)⁴ ne contient pas de disposition interdisant expressément le fait de contraindre une personne à se dissimuler le visage. Un tel comportement peut toutefois tomber sous le coup de l'art. 181 CP, qui sanctionne la contrainte.

2.1.1.2 Au niveau cantonal

Des initiatives et des interventions parlementaires exigeant une interdiction de se dissimuler le visage ont été déposées dans les cantons de Berne (2010), du Tessin (2013), de Bâle-Ville (2013)⁵, de Saint-Gall (2013), de Zurich (2016) et de Glaris (2017). Elles n'ont abouti que dans le canton du Tessin et de Saint-Gall. La plupart des cantons ont introduit des dispositions interdisant de se dissimuler le visage qui s'appliquent lors de manifestations publiques.

Tessin

L'initiative sur l'interdiction de se dissimuler le visage a été adoptée en 2013. Un nouvel art. 9a a ainsi été introduit dans la constitution cantonale tessinoise⁶. Entré en vigueur le 1^{er} juillet 2016, il interdit de se dissimuler le visage dans l'espace public ainsi que dans les lieux librement accessibles au public. Sont concernées les rues et places publiques, mais aussi les bâtiments administratifs, les lieux destinés à un service public (par ex. la poste ou les CFF) et les établissements privés ouverts au public (par ex. les restaurants, les centres commerciaux, les cinémas, etc.). L'interdiction touche avant tout deux groupes cibles: les manifestants qui se camouflent le visage pour rester anonymes et les personnes qui se voilent le visage pour des raisons religieuses⁷. L'initiative prévoit aussi que nul ne peut contraindre une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe. Enfin, elle précise que les exceptions et les sanctions sont déterminées par la loi.

L'Assemblée fédérale a accordé la garantie constitutionnelle à cette disposition⁸, en faisant en grande partie sienne l'argumentation de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) *S.A.S contre France*⁹.

La disposition constitutionnelle a été mise en œuvre par deux lois et un règlement:

- La «Legge sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici (LDiss)» du 23 novembre 2015, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2016¹⁰, vise à garantir les échanges sociaux et à maintenir les fondements de la vie en communauté¹¹. L'interdiction ne s'applique pas si la dissimulation est commandée par la loi ou un règlement, si elle est

⁴ RS 311.0

⁵ Le Grand Conseil de Bâle-Ville a rejeté l'initiative pour cause d'irrecevabilité. Voir le procès-verbal des délibérations du Grand Conseil de Bâle-Ville du 15 mai 2013, 10^e et 11^e séances de l'exercice 2013-2014.

⁶ RS 131.229

⁷ Voir le Message sur la garantie de la Constitution du Tessin, FF 2014 8899, 8916-8917.

⁸ FF 2014, 8899, 8916 ss.

⁹ Affaire *S.A.S. c. France*, R n° 43835/11.

¹⁰ BU 17/2016, 196.

¹¹ *Repubblica e Cantone Ticino, Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Presentazione serata di formazione del 15 giugno 2016.*

justifiée pour des motifs de santé ou de sécurité, pour des raisons professionnelles ou tenant à la pratique d'un sport ou si elle est utilisée dans le cadre de manifestations religieuses, traditionnelles, artistiques ou récréatives. La loi fixe des amendes allant de 100 à 10 000 francs.

- La «Legge sull'ordine pubblico (LORP)» du 23 novembre 2015¹², qui est également entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, vise à maintenir l'ordre et la sécurité publics. L'interdiction de se dissimuler le visage et l'interdiction de contraindre une personne à se dissimuler le visage ont été introduites lors de la révision totale de cette loi. La compétence de fixer des amendes a été déléguée aux communes¹³.
- Le «Regolamento sull'ordine pubblico e sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici (ROrP)» du 6 avril 2016 fixe quant à lui les tarifs des infractions à l'interdiction de se dissimuler le visage¹⁴. Conformément à l'art. 2 du règlement, le montant de l'amende se situe entre 100 à 1000 francs pour qui dissimule son visage et entre 200 et 2000 francs pour qui contraint une personne à se dissimuler le visage.

En cas de circonstances aggravantes ou atténuantes, il est également possible d'augmenter ou de réduire l'amende, mais en restant à l'intérieur d'un barème allant de 100 à 10 000 francs¹⁵.

Depuis mai 2016, un recours interjeté par deux citoyens tessinois contre l'interdiction de se dissimuler le visage est pendant devant le Tribunal fédéral¹⁶. Les requérants font principalement valoir que l'interdiction porte atteinte aux droits politiques (il ne sera plus possible de manifester pour ses idées en portant un masque) et qu'elle est disproportionnée. Le Tribunal fédéral n'a pas encore rendu sa décision.

Saint-Gall

Dans le canton de Saint-Gall, des interventions parlementaires (de l'UDC et du PDC) ont abouti à une modification de la *Übertretungsstrafgesetz*¹⁷ (loi sur les contraventions) du 13 décembre 1984¹⁸. La modification prévoit que toute personne qui, dans l'espace public ou dans des lieux publics, se dissimule le visage pour se rendre méconnaissable et ce faisant menace ou compromet la sécurité publique ou la paix sociale ou religieuse, sera punissable d'une amende. Un référendum a été lancé contre la loi et a abouti fin janvier 2018. La population saint-galloise se prononcera sur cet objet le 23 septembre 2018¹⁹.

La modification de la loi sur les contraventions était couplée à une modification²⁰ de la loi sur l'école publique du 13 janvier 1983²¹. Le nouvel art. 54^{bis}, al. 1 de cette loi précise en substance que les élèves doivent porter une tenue correcte de façon à ne pas perturber l'enseignement ni la paix à l'école. La commission cantonale chargée de l'éducation et les différentes commissions scolaires peuvent édicter des prescriptions complémentaires. Les parents ont un devoir de collaboration et doivent apprendre aux enfants à respecter la paix à l'école et à se conformer au code vestimentaire (art. 96a^{bis}, al.1, let. c). Toute infraction peut

¹² LORP, BU 17/2016, 194.

¹³ Repubblica e Cantone Ticino, Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Presentazione serata di formazione del 15 giugno 2016.

¹⁴ BU 17/2016, 197.

¹⁵ Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni, Rapporto esplicativo sul Regolamento sull'ordine pubblico e sulla dissimulazione del volto negli spazi pubblici, 10.03.16, p. 2.

¹⁶ Ticino Today, Dissimulazione del volto: aspettando il Tribunale federale, Ticino Today du 20.09.17.

¹⁷ Les documents de la session du Parlement cantonal sont disponibles sur le site Internet du canton de Saint-Gall: Session du Parlement cantonal du 27 et 29 novembre 2017 (III. Nachtrag zum Übertretungsstrafgesetz).

¹⁸ sGS 921.1

¹⁹ <https://www.abstimmungen.sg.ch>.

²⁰ Les documents de la session du Parlement cantonal sont disponibles sur le site Internet du canton de Saint-Gall: Session du Parlement cantonal des 27 et 29 novembre 2017 (XIX. Nachtrag zum Volksschulgesetz).

²¹ sGS 213.1

être punie d'une amende allant de 200 à 1000 francs. La norme sera applicable à compter du 1er août 2018.

2.1.2 Interventions parlementaires déposées en lien avec l'interdiction de se dissimuler le visage

La thématique de l'interdiction de se dissimuler le visage a occupé ponctuellement le Parlement ces dernières années. On peut citer les interventions suivantes:

- Initiative parlementaire Wobmann 14.467 «Interdiction de se dissimuler le visage»: l'initiative visait à insérer un nouvel al. 3 à l'art. 57 Cst. dont la teneur était la même que l'initiative tessinoise, à savoir « Nul ne peut se dissimuler le visage sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public (sauf les lieux de culte) ou affectés à un service public. Et nul ne peut obliger une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe.» Le Conseil des États, suivant sa commission et contrairement au Conseil national, a décidé de ne pas donner suite à l'initiative.
- Motions Fehr 13.3525 et Föhn 13.3520 «Inscrire dans le Code pénal l'interdiction de dissimuler son visage»: les motions chargeaient le Conseil fédéral de soumettre au Parlement une modification du CP de manière à ce que les personnes qui dissimulent leur visage lors de manifestations soient passibles de poursuites pénales. La première motion a été classée faute d'avoir été traitée à temps par le Conseil national. La seconde motion a été rejetée par le Conseil des États.
- Motion Fehr 11.3043 «Interdiction nationale de porter une cagoule»: la motion chargeait le Conseil fédéral d'élaborer un projet visant à interdire le port de cagoules dans tout le pays. Cette motion, adoptée par le Conseil national, a été rejetée par le Conseil des États.
- Motion Freysinger 10.3173 «Bas les masques!»: la motion chargeait le Conseil fédéral d'ajouter un art. 22bis à la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure du 21 mars 1997 (LMSI)²² prévoyant notamment une obligation de se présenter à visage découvert devant toute autorité, une interdiction d'utiliser les transports publics avec le visage masqué et une interdiction de manifester sur le domaine public aux personnes dont le visage est masqué. Cette motion, adoptée par le Conseil national, a été rejetée par le Conseil des États.

2.2 Contexte international

2.2.1 Conseil de l'Europe

La CourEDH s'est prononcée dans deux arrêts de principe²³ sur la compatibilité de la législation française et de la législation belge, prévoyant toutes deux une interdiction de porter le voile intégral dans l'espace public, avec le droit au respect de la vie privée (art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale du 4 novembre 1950 [CEDH]²⁴), la liberté de religion (art. 9 CEDH) et l'interdiction de discrimination (art. 14 CEDH).

Dans les deux cas, la CourEDH a jugé que les législations nationales interdisant le voile étaient conformes à la CEDH. Elle a considéré que les restrictions litigieuses visaient à garantir un intérêt public prépondérant, soit les conditions du «vivre ensemble» en tant qu'élément de la protection des droits et libertés d'autrui et qu'elles pouvaient être considérées

²² RS 120

²³ Arrêt S.A.S. c. France du 1er juillet 2014, Req. 43835/11; Arrêt Belcacemi et Oussar c. Belgique du 11 juillet 2017 Req. 3798/13.

²⁴ RS 0.101

comme nécessaires dans une société démocratique. Pour ce qui est des sanctions prévues par les législations nationales en cas de violation de l'interdiction du port du voile, la CourEDH a admis une amende jusqu'à 150 euros (France), ainsi qu'une amende jusqu'à 200 euros et/ou un emprisonnement de 1 à 7 jours en cas de récidive (Belgique).

2.2.2 France

La France a adopté en 2010 une loi interdisant de porter une tenue destinée à se dissimuler le visage dans l'espace public, soit les voies publiques ainsi que les lieux ouverts au public ou affectés à un service public²⁵. L'interdiction ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles. La sanction est une amende de 150 euros au maximum. Cette loi a été déclarée conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme par la CourEDH dans son arrêt S.A.S. c. France²⁶.

L'art. 4 de cette loi a introduit une disposition dans le Code pénal français prévoyant une peine d'un an d'emprisonnement ou 30 000 euros d'amende pour celui qui impose par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage en raison de leur sexe. Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende. Selon les médias²⁷ 1644 amendes ont été prononcées entre 2010 et 2016²⁸.

2.2.3 Belgique

La Belgique a inscrit en 2011 une interdiction de se dissimuler le visage à l'art. 563bis de son Code pénal²⁹. Elle prévoit une amende de 15 à 25 euros et/ou un emprisonnement d'un jour à sept jours pour celui qui se présente dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'il ne soit pas identifiable. Les dispositions légales contraires sont réservées. L'interdiction ne vaut pas lorsque le fait de se dissimuler le visage est prescrit par un règlement de travail ou une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives. Elle est entrée en vigueur le 23 juillet 2011 et a été jugée conforme à la CEDH dans l'arrêt du 11 décembre 2017 Belcacemi et Oussar contre la Belgique³⁰.

2.2.4 Autriche

Une loi fédérale interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public³¹ est entrée en vigueur en Autriche le 1^{er} octobre 2017. Elle fixe une interdiction générale à son art. 2. Les lieux et bâtiments publics sont définis comme les lieux accessibles en tout temps ou à certaines heures par un groupe de personnes indéterminées; ils comprennent également les véhicules des transports ferroviaires, aériens, fluviaux et routiers, qu'ils soient publics ou privés. Il n'y a pas de violation de la loi si la dissimulation du visage est prescrite par une loi fé-

²⁵ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

²⁶ Voir note de bas de page 23.

²⁷ Franceinfo, Loi sur le voile intégral: plus de 1 600 verbalisations en six ans, franceinfo du 11.10.2016.

²⁸ Le site Internet Legifrance donne accès aux jugements de certains tribunaux français. Nous avons trouvé huit jugements sur l'interdiction de se dissimuler le visage ayant confirmé l'amende prononcée. Il s'agit des jugements rendus par la Cour de cassation, Chambre criminelle: 11-88.802 (5 février 2013, Inédit); 12-80.891 (5 mars 2013, Publié au bulletin); 12-82.852 (5 mars 2013, Publié au bulletin); 12-83.965, (3 avril 2013, Inédit); 12-86.710 (4 avril Inédit); 12-81.518 (16 avril 2013 Inédit); 14-80.873 (9 décembre 2014, Publié au bulletin); 14-80.549 (9 décembre 2014 Inédit).

²⁹ Code Pénal du 8 juin 1867, dossier n° 1867-06-08/01.

³⁰ Voir note de bas de page 23.

³¹ Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AgesVG), BGBl. I n° 68/2017.

dérale ou celle d'un Land, si elle est liée à une manifestation artistique, culturelle ou traditionnelle ou est nécessaire pour l'exercice d'une activité sportive, ou encore si elle repose sur des motifs sanitaires ou professionnels. L'infraction, qualifiée de contravention administrative, est sanctionnée d'une amende de 150 euros au maximum.

2.2.5 Allemagne

En Allemagne, les fonctionnaires, les soldats et les juges ont l'interdiction de se dissimuler le visage pendant l'exercice de leur fonction. Une loi a été promulguée à cet effet³². Les motifs indiqués par le Bundestag sont le bon fonctionnement de l'administration et la confiance que doit inspirer le représentant de l'État³³.

La loi prévoit par ailleurs qu'on puisse demander aux personnes de se montrer à visage découvert dans certaines situations, notamment lors d'élections, lors de l'établissement d'une pièce d'identité munie d'une photo ou à des fins de contrôle d'identité. Les infractions sont punies du refus de fournir la prestation demandée³⁴ ou d'une amende pouvant atteindre 3000 euros³⁵.

2.2.6 Italie

L'Italie dispose d'une loi qui interdit à des fins de protection de l'ordre public, toute dissimulation du visage, que ce soit par un voile, un masque ou un casque, sauf motif justificatif (art. 5)³⁶. L'interdiction vaut dans l'espace public et les lieux ouverts au public, les manifestations sportives étant exclues. La sanction est de 2 ans d'emprisonnement au plus et de 1000 à 2000 euros d'amende.

2.2.7 Danemark

Le Parlement danois a adopté le 31 mai 2018 une loi interdisant de se dissimuler le visage dans l'espace public. L'interdiction concerne la burqa et du niqab, mais aussi les cagoules, les foulards ou les fausses barbes qui couvrent largement le visage. La loi entrera en vigueur le 1er août 2018. La sanction en cas de violation de l'interdiction est une amende de 1000 couronnes danoises (135 euros). Ce montant peut atteindre 10'000 couronnes en cas de récidive (1350 euros)³⁷.

2.2.8 Pays-bas

Le Parlement néerlandais a adopté le 29 novembre 2016 une interdiction de se dissimuler le visage dans les bâtiments administratifs, les hôpitaux, les écoles et les transports publics. Les infractions sont sanctionnées d'une amende d'environ 400 euros. Le projet est en cours d'examen auprès du Sénat. Il devrait être adopté prochainement³⁸.

³² Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften du 08.06.17, BGBl. I p. 1570, publiée le 14.06.17.

³³ Deutscher Bundestag (18. Wahlperiode), Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung, Drucksache 18/11813 du 30.03.2017; voir Greve/Kortländer/Schwarz, Das Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung (NVwZ 2017, p. 992).

³⁴ Bundeswahlordnung (BWO), révisé par publication du 19.04.2002, BGBl. I p. 1376; modifié en dernier lieu par l'art. 5 de la loi du 08.06.2017, BGBl. I p. 1570.

³⁵ Personalausweisgesetz (art. 1 de la loi du 18.06.2009, BGBl. I p. 1346 [n° 33], modifié en dernier lieu par l'art. 4 de la loi du 18.07.2017, BGBl. I p. 2745, entré en vigueur le 01.11.2010, § 21 entré en vigueur le 01.05.2010); Aufenthaltsgesetz (révisé par publication du 25.02.2008, BGBl. I p. 162; modifié en dernier lieu par l'art. 10, al. 4, de la loi du 30.10.2017, BGBl. I p. 3618); Freizügigkeitsgesetz/EU (art. 2 de la loi du 30.07.2004, BGBl. I p. 1950, 1986; modifié en dernier lieu par l'art. 6 de la loi du 20.07.2017, BGBl. I p. 2780).

³⁶ Legge 22 maggio 1975, n. 152, Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, GU n° 136 du 24.05.1975.

³⁷ <https://bazonline.ch/ausland/europa/burkaverbot-jetzt-auch-in-daenemark/story/25830190>.

³⁸ Le texte de loi proposé peut être consulté sur la page Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 349, nr. 2; des informations complémentaires et l'ensemble des documents sont disponibles sur le site Internet de la Première Chambre.

2.2.9 Grande-Bretagne

Il n'existe pas d'interdiction générale de se dissimuler le visage en Grande-Bretagne, mais certaines restrictions sont applicables à l'école et au lieu de travail. L'introduction d'une interdiction générale a dans le passé été demandée par certains milieux politiques, qui souhaitaient qu'une discussion soit menée à l'échelon national³⁹.

2.2.10 Afrique

L'interdiction de se dissimuler le visage est un thème (en lien avec la sécurité ou dans l'enseignement) dans de nombreux pays d'Afrique, tels que le Tchad, le Cameroun, le Sénégal, le Niger, le Gabon, ou encore le Maroc.

Si l'on peut signaler quelques interdictions ponctuelles⁴⁰, il n'existe à notre connaissance pas de loi ou de décret dans ces pays qui interdirait de se dissimuler le visage de manière générale.

2.2.11 Canada

La "loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes" du 17 octobre 2017 édictée par la province de Québec exige des prestataires et des bénéficiaires de services publics qu'ils se présentent à visage découvert. En d'autres termes, les employés de l'État comme les enseignants, les policiers ou les infirmiers ne peuvent pas se couvrir le visage. Les personnes qui sont en contact avec les autorités et sollicitent des services ne doivent pas non plus se dissimuler le visage⁴¹. La loi vise à favoriser le respect de la neutralité religieuse de l'État⁴². Cette loi a été attaquée judiciairement en décembre 2017, et l'application de certaines de ses dispositions sur la neutralité religieuse suspendues jusqu'à l'adoption, par le Gouvernement, de lignes directrices sur le traitement d'une demande d'accommodement religieux. Ces lignes directrices sont aujourd'hui publiées, mais il n'est pas exclu que les demandeurs sollicitent l'invalidation des dispositions légales litigieuses⁴³.

2.2.12 États-Unis

Aux États-Unis, il n'existe pas d'interdiction générale de se dissimuler le visage. C'est une conséquence du premier amendement de la Constitution des États-Unis (liberté de religion, de presse et d'expression). Certains États interdisent toutefois le fait de se couvrir le visage dans des circonstances spécifiques. Certains milieux politiques réclament des interdictions plus étendues⁴⁴.

³⁹ Swinford Steven / Hope Christopher, Britain needs 'national debate' about banning Muslim girls from wearing veils in public, The Telegraph du 15.09.13.

⁴⁰ Au Maroc par ex. une circulaire du Ministère de l'éducation interdit aux enseignantes de porter le voile intégral et le niqab dans les écoles publiques d'une part pour faciliter la communication avec les élèves et, donc, la réalisation des objectifs pédagogiques et d'autre part pour préserver la neutralité de l'État.

⁴¹ Voir Dougherty Kevin, Quebec bans Muslim women from wearing face veils on public transport, Independent du 19.10.17.

⁴² Assemblée nationale, Projet de loi n° 62 (2017, chapitre 19), Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, Éditeur officiel du Québec 2017.

⁴³ <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/527456/loi-62-reactions-au-lendemain-des-lignes-directrices>.

⁴⁴ Un homme politique de l'État de Géorgie a ainsi voulu étendre l'ancienne « Anti-Masking law »: Garcia Feliks, US state bill could make hijabs and niqabs illegal in public, Independent du 17.11.16.

2.2.13 Australie

L'État australien de Nouvelle-Galles du Sud a édicté en 2011 une loi qui exige de toute personne de se montrer à visage découvert lorsque des employés de l'État le demandent (Identification Legislation Amendment Act 2011)⁴⁵. La loi vise à garantir l'identification des personnes.

L'introduction d'une interdiction de se dissimuler le visage à des fins de protection contre des attentats terroristes a été discutée à l'échelon national⁴⁶. Une intervention parlementaire déposée en 2017 demande qu'une loi sanctionnant notamment le fait de se dissimuler le visage soit édictée. Elle prévoit une peine de six mois d'emprisonnement pour toute personne contraignant un adulte à porter la burqa, et une peine de douze mois si la victime est un enfant⁴⁷. Ces propositions n'ont pas été adoptées à l'heure actuelle.

3 Buts et contenu de l'initiative

Selon ses auteurs, l'initiative a pour but de renforcer la liberté, pour laquelle la Suisse s'engage par tradition. Cette liberté implique que les gens se parlent à visage découvert. Citant l'arrêt de la CourEDH S.A.S c. France⁴⁸, le comité d'initiative estime que la dissimulation de son visage dans l'espace public, qu'elle soit consentie ou imposée, est en opposition avec le principe de la cohabitation dans une société libre.

L'initiative vise aussi à renforcer la protection de l'ordre public, dans la mesure où l'interdiction concerne également les moyens utilisés par les criminels, les casseurs et les vandales pour se rendre méconnaissables. Selon les initiants, il s'agit de mettre fin aux agissements des vandales qui dissimulent leur visage afin de pouvoir attaquer et menacer des personnes sans être reconnus ou encore pour causer des dégâts pour des millions de francs. Il convient de mettre fin aux "promenades du soir antifascistes" et aux agissements des hooligans cagoulés lors de manifestations sportives⁴⁹.

Le texte de l'initiative prévoit une interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public et dans les lieux accessibles au public ou dans lesquels sont fournies des prestations ordinairement accessibles par tout un chacun à l'exception des lieux de culte. Il prévoit également une interdiction de forcer une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe. Le législateur doit prévoir des exceptions pour certains motifs, cités exhaustivement dans le texte de l'initiative.

4 Commentaire et interprétation de l'initiative

4.1 Interdiction de se dissimuler le visage

L'interdiction de se dissimuler le visage prévue à l'art. 10a, al. 1, du texte de l'initiative vaut pour toute la Suisse. Elle s'applique notamment à tous les lieux accessibles au public, à savoir les lieux publics (par ex. routes), les lieux librement accessibles (par ex. piscines municipales, terrains de sport) ou encore les locaux où «sont fournies des prestations ordinairement accessibles par tout un chacun». Sont ainsi concernés les lieux destinés au service public (par ex. transports publics, services administratifs, poste) ainsi que les lieux librement accessibles où sont dispensées des prestations privées (par ex. centres commerciaux, cinémas, stades de football). Pratiquement, l'interdiction implique que les gens ne pourront, sauf exception, plus sortir de chez eux le visage dissimulé.

⁴⁵ Barker Renae, Full face covering legislation, *Alternative Law Journal* 2012 Vol 37(1).

⁴⁶ Murphy Katharine, Pauline Hanson wears burqa in Australian Senate while calling for ban, *The Guardian* du 17.08.17.

⁴⁷ Merhab Belinda, Jacqui Lambie introduces legislation for immediate burqa ban, *The West Australian* du 08.02.17.

⁴⁸ Voir note de bas de page 23.

⁴⁹ <http://www.interdiction-dissimuler-visage.ch/>.

Sont visées par l'interdiction toutes les personnes qui se dissimulent le visage, donc à la fois les manifestants qui se cagoulent et les femmes qui portent la burqa ou le niqab pour des raisons religieuses. L'initiative ne décrit pas ce qu'il faut comprendre par «se dissimuler le visage». Le simple fait de se dissimuler les cheveux ou le pourtour du visage n'est pas couvert par l'initiative. Le port d'un simple voile ou foulard couvrant les cheveux demeure donc possible. Selon le Conseil fédéral, le visage doit rester visible du front au menton.

Le texte de l'initiative ne prévoit pas les conséquences d'une violation de cette interdiction. Il incombera au législateur de régler les exceptions et de prévoir des sanctions, par exemple une amende, comme le prévoit la loi tessinoise du 23 novembre 2015 (art. 5)⁵⁰.

4.2 Interdiction de contraindre une personne à se dissimuler le visage en raison de son sexe

L'art. 10a, al. 2, du texte de l'initiative interdit toute contrainte exercée à l'encontre d'une personne pour qu'elle se dissimule le visage en raison de son sexe. Là non plus les conséquences d'une violation ne sont pas définies. Il incombera également au législateur de prévoir une sanction pénale.

4.3 Exceptions

L'art. 10a, al. 3, du texte de l'initiative cite une liste exhaustive de raisons justifiant des exceptions à l'interdiction, qui doivent être concrétisées au niveau de la loi. Ces exceptions pourront être justifiées par des raisons de santé ou de sécurité, par des raisons climatiques ou par des coutumes locales. Aucune exception n'est prévue pour des motifs tenant au tourisme.

L'art. 10a, al. 3, du texte de l'initiative se réfère à la loi. L'art. 10a n'attribue pas de nouvelle compétence de légiférer à la Confédération. Dès lors, il incombera au législateur fédéral et aux législateurs cantonaux de mettre en œuvre l'initiative selon leurs compétences respectives.

4.4 Disposition transitoire

Une disposition transitoire (prévue à l'art. 197, ch. 12, Cst.) fixe un délai de deux ans à partir de l'acceptation de l'initiative populaire par le peuple et les cantons pour élaborer la législation d'exécution.

5 Conséquences en cas d'acceptation

Si l'initiative est acceptée, elle aura pour effet de transposer au plan national l'interdiction déjà en vigueur dans le canton du Tessin. Il ne sera plus possible de se dissimuler le visage en dehors des exceptions prévues par l'initiative. Le port d'un masque durant la période de carnaval, d'une cagoule par temps particulièrement froid, d'un masque sanitaire ou d'un casque de sécurité reste cependant possible.

Dans la mesure où l'utilisation de l'espace public relève des cantons, il incombera principalement au législateur cantonal de mettre en œuvre l'initiative. Le législateur fédéral est en revanche compétent dans le domaine pénal ainsi que dans le domaine des transports publics par exemple.

L'acceptation de l'initiative aura des conséquences financières pour les cantons, qui devront le cas échéant contrôler le respect de l'interdiction et poursuivre les infractions. L'acceptation

⁵⁰ Voir ch. 2.1.1.2

de l'initiative pourrait également avoir des conséquences économiques, en réduisant l'attractivité de la Suisse comme destination touristique pour les personnes en provenance de pays où le port du voile intégral est de mise.

6 Appréciation de l'initiative

6.1 Remarque liminaire

L'initiative, en tant qu'elle vise à interdire de masquer son visage dans l'espace public et les lieux accessibles au public, est susceptible de toucher plusieurs droits fondamentaux. Sont notamment concernés la liberté religieuse (art. 15 Cst., 9 CEDH et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966⁵¹ [Pacte ONU II]), certains aspects de la liberté personnelle (art. 10 Cst., 8 CEDH ainsi que 17 Pacte ONU II) voire encore la liberté de réunion (art. 22 Cst., 11 CEDH et 21 Pacte ONU II) ainsi que l'interdiction de discrimination (art. 8, al. 2, Cst., 14 CEDH ainsi que 2 et 26 Pacte ONU II).

Une restriction aux libertés religieuse, personnelle ou de réunion, doit reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public, respecter le principe de proportionnalité et respecter le noyau dur des droits concernés.

6.2 Restriction inutile des compétences cantonales

Dans la société suisse, la possibilité de voir le visage de son interlocuteur est considérée comme une condition à l'interaction sociale. Le fait d'être confronté à des personnes qui se dissimulent le visage peut inquiéter ou susciter le malaise et être perçu comme une volonté de s'isoler et un refus de s'intégrer.

Toutefois, il convient de garder à l'esprit que les personnes qui se dissimulent intégralement le visage en dehors des carnivals ou d'événements culturels sont extrêmement rares en Suisse, hormis dans certaines villes telles que Lucerne, Interlaken ou Genève où l'on voit plus souvent des touristes étrangères porter un niqab. Une interdiction nationale de se dissimuler le visage fait l'impasse sur les différences entre les cantons. Les destinations touristiques ont une autre attitude envers les touristes voilées que les régions où les visiteurs des pays arabes sont extrêmement rares. Plusieurs cantons ont d'ailleurs explicitement refusé d'introduire une telle interdiction (notamment les Parlements des cantons de Zurich, Soleure, Schwyz, Bâle-Ville et la Landsgemeinde de Glaris).

6.3 Pas d'utilité pour l'ordre public

L'initiative vise également à renforcer l'ordre public. Toutefois, des réglementations concernant l'interdiction du port de masques ou de cagoules lors de manifestations existent déjà au plan cantonal. L'interdiction paraît ainsi peu utile sur ce point.

6.4 Effets limités sur l'égalité entre les sexes et l'intégration

L'initiative vise en particulier le port de la burqa et du niqab⁵². Le port du voile intégral constitue dans de nombreuses parties du monde un moyen d'oppression des femmes. L'initiative a donc le mérite de donner un signal clair visant à supprimer une discrimination à l'égard des femmes et peut de ce fait jouer un rôle préventif. Elle peut également avoir un effet positif pour l'intégration des femmes migrantes, dans la mesure où elle est susceptible de faire diminuer le nombre de femmes contraintes de se dissimuler le visage. À l'inverse, l'initiative restreint la liberté des femmes qui, par choix personnel, souhaitent porter un voile intégral. On ne peut en outre totalement exclure que l'initiative ait pour conséquence dans certains cas

⁵¹ RS 0.103.2

⁵² La burqa couvre l'entier du visage et comprend un petit grillage en tissu qui permet de voir. Le niqab couvre l'entier du visage à l'exception des yeux. Le hijab, le jilbab et le tchador ne couvrent pas le visage et ne sont donc pas visés.

d'exclure les femmes de l'accès à l'espace public. Par ailleurs, la discrimination des femmes revêt de nombreuses facettes. La violence domestique et l'inégalité des salaires sont plus répandues que la burqa ou le niqab. L'initiative ne propose pas de solution à ces questions. Du point de vue de l'égalité entre hommes et femmes, elle passe ainsi à côté de problèmes importants.

6.5 Contradiction avec les valeurs libérales

La Suisse est attachée aux valeurs d'une société libérale et en particulier aux libertés individuelles. L'édiction de prescriptions vestimentaires générales qu'implique une interdiction nationale de se dissimuler le visage inscrite dans la Constitution est contraire à ces valeurs.

6.6 Difficultés de mise en œuvre

Comme toute prescription vestimentaire, l'interdiction de se dissimuler le visage posera des difficultés d'application. Est-ce qu'une personne portant des lunettes noires, un foulard et un masque sanitaire tombe sous le coup de l'interdiction ? À partir de combien de degrés au-dessous de zéro est-il légitime de se couvrir intégralement le visage ? Au regard du faible nombre de personnes qui se dissimulent le visage dans notre société, l'initiative pose différents problèmes.

6.7 Risque d'exacerber une polarisation des opinions

L'initiative entend renforcer la cohésion sociale. Il est toutefois extrêmement rare de croiser des personnes intégralement voilées ou masquées en Suisse en dehors des périodes de carnaval ou d'autres événements culturels. On peut dès lors se demander si elle n'aura pas plutôt pour effet de polariser la discussion.

7 Compatibilité avec les obligations internationales

Au vu des arrêts de la CourEDH dans les affaires françaises et belges (voir supra ch. 2.2.1, 2.2.2 et 2.2.3) l'initiative paraît compatible avec les engagements internationaux de la Suisse.

8 Conclusions sur l'initiative populaire et proposition du Conseil fédéral

L'initiative restreint inutilement l'autonomie des cantons. Les cantons sont aujourd'hui libres d'interdire la dissimulation du visage, comme l'a fait par exemple le canton du Tessin. D'autres cantons ont explicitement refusé d'édicter de telles règles. L'initiative contraindrait tous les cantons à mettre en œuvre l'interdiction. Si l'initiative était acceptée, il ne serait plus possible de tenir compte des besoins spécifiques des différents cantons. Comme la réglementation de l'espace public relève, par tradition, de la compétence des cantons, ceux-ci doivent continuer à pouvoir choisir par eux-mêmes s'ils veulent instaurer une interdiction de se dissimuler le visage ou non. C'est une des raisons pour lesquelles le Conseil fédéral recommande le rejet de l'initiative.

Le Conseil fédéral estime toutefois que la dissimulation du visage peut poser problème lorsque l'exercice de tâches publiques requiert de pouvoir identifier la personne. L'adoption de règles à ce sujet pourrait apporter une clarification bienvenue. En outre, le fait de contraindre une personne, généralement une femme, à se dissimuler le visage n'est pas acceptable et justifie que le législateur envoie un message clair. C'est pourquoi le Conseil fédéral a chargé le DFJP, le 20 décembre 2017, d'élaborer un contre-projet indirect.

Le Conseil fédéral juge qu'un contre-projet direct ne serait pas une solution appropriée. D'une part, la Constitution en vigueur fournit une base légale suffisante à la réglementation

prévue par le Conseil fédéral, qui va moins loin que l'interdiction réclamée par l'initiative populaire. D'autre part, une disposition constitutionnelle devrait de toute manière encore être concrétisée au niveau de la loi, ce qui serait également le cas si l'initiative populaire était acceptée.

9 Contre-projet indirect

9.1 Objectifs et grandes lignes du projet

Le contre-projet apporte une réponse plus ciblée aux problèmes que peut poser le port de vêtements dissimulant le visage. Contrairement à l'initiative, il préserve les prérogatives cantonales. Les cantons qui souhaitent aller plus loin et interdire la dissimulation du visage dans l'espace public pourront continuer à le faire.

Le contre-projet du Conseil fédéral instaure une obligation de montrer son visage devant les autorités lorsque le représentant d'une autorité fédérale ou cantonale doit, en vertu du droit fédéral, vérifier l'identité d'une personne et, pour ce faire, voir son visage.

Cette obligation vaut également lorsque l'identification visuelle est l'unique moyen pour le représentant de l'autorité d'accomplir ses tâches sans efforts disproportionnés. Le contre-projet fixe des règles de comportement claires, qui permettront d'empêcher la survenance de situations conflictuelles. Il aura un effet préventif et permettra l'émergence de pratiques uniformes pour les domaines visés. La violation de l'obligation de montrer son visage aura des conséquences pénales, à moins que l'identification serve exclusivement les intérêts de la personne qui doit se découvrir le visage. Dans ce cas, le refus de montrer son visage pourra conduire au refus de la prestation demandée (voir. ch. 9.2.2.2).

Le contre-projet prévoit en outre une sanction explicite dans le CP lorsqu'une personne est contrainte à dissimuler son visage. Ce faisant, il met en œuvre l'al. 2, de l'art. 10a du texte de l'initiative et envoie un signal clair: nul ne peut obliger une femme ou un homme à masquer son visage.

9.2 Commentaire des dispositions

9.2.1 Introduction

Le contre-projet prévoit d'une part l'adoption d'une loi fédérale sur l'interdiction de se dissimuler le visage et d'autre part une modification du CP. La nouvelle loi fédérale définit l'obligation de montrer son visage (art. 1), fixe les conséquences juridiques découlant du refus d'obtempérer (art. 2) et détermine la compétence pour poursuivre et juger les infractions à la loi en question (art. 3). La disposition générale sur la contrainte qui figure dans le CP (art. 181 CP) est complétée par un alinéa réprimant le fait d'obliger une personne à dissimuler son visage.

9.2.2 Loi fédérale sur l'interdiction de se dissimuler le visage

9.2.2.1 Art. 1 Obligation de montrer son visage

L'art. 1 énonce l'obligation de montrer son visage dans les situations où il est nécessaire de voir le visage de la personne pour pouvoir vérifier son identité, soit parce que le droit fédéral l'exige (al. 1), soit parce qu'il s'agit de l'unique moyen d'accomplir une tâche de droit fédéral sans efforts disproportionnés (al. 2). On entend par «montrer son visage» le fait d'enlever provisoirement le voile ou le masque qui couvre le visage de manière à voir celui-ci entièrement, du front au menton.

Les normes spéciales impliquant une interdiction de se dissimuler le visage pour d'autres motifs ou en raison de rapports de droit particulier avec l'État (par ex. les soldats) sont réservées.

Al. 1

L'obligation de montrer son visage vaut devant les représentants des autorités qui sont tenus d'identifier visuellement une personne en vertu du droit fédéral. La mention des domaines de la sécurité, des migrations et des assurances sociales sert d'illustration et ne constitue pas une liste exhaustive. Dans ces domaines, il existe souvent des devoirs d'identification prescrits par la loi. C'est le cas par exemple de la loi du 22 juin 2001 sur les documents d'identité (LDI)⁵³. L'art. 2, al. 1, let. i, LDI prescrit que les documents d'identité relevant de la loi, comme le passeport ou la carte d'identité, doivent comporter une photographie. Cette photographie peut être apportée par le requérant ou prise par l'autorité d'établissement (art. 9, al. 1 et 13, al. 1, de l'ordonnance du 20 septembre 2002 sur les documents d'identité des ressortissants suisses [ordonnance sur les documents d'identité, OLDI]⁵⁴). La photographie doit satisfaire à certaines exigences, fixées par le DFJP (art. 9, al. 2 OLDI), dont celle de voir entièrement le visage de la personne⁵⁵.

Ce qui est déterminant, c'est que l'obligation d'établir l'identité d'une personne se fonde sur le droit fédéral. La loi ne porte pas sur les obligations exigeant une identification visuelle qui relèvent exclusivement du droit cantonal, vu qu'une réglementation qui intervient dans le domaine de compétence cantonal impliquerait une modification constitutionnelle. En cas de rattachement au droit fédéral, les personnes chargées de l'identification peuvent représenter les autorités fédérales, cantonales ou communales.

Al. 2

Il existe aussi des cas de figure où l'identification visuelle est nécessaire – même si aucun acte législatif fédéral ne la prévoit spécialement – pour pouvoir exécuter une tâche de droit fédéral sans efforts disproportionnés (par ex. fournir une prestation ou vérifier si une prestation a été sollicitée à bon droit). C'est pourquoi les personnes devront également montrer leur visage lorsque le représentant de l'autorité ne peut pas raisonnablement accomplir une tâche de droit fédéral sans recourir à l'identification visuelle.

C'est notamment le cas du transport de personnes. L'art. 20, al. 1, de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs (LTV)⁵⁶ prescrit que le voyageur qui ne peut présenter un titre de transport valable doit attester de son identité et payer le prix de sa course ainsi qu'un supplément. Dans ces cas, un contrôleur doit pouvoir voir le visage de la personne afin de contrôler que le document d'identité présenté est bien le sien. Autre exemple: les contrôles de sécurité à l'entrée des bâtiments administratifs de la Confédération ou des cantons dans lesquels sont accomplies des tâches de droit fédéral. Le principe de la proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.), qui doit être respecté lors de toute activité étatique, exige que l'obligation de montrer son visage soit limitée aux situations dans lesquelles cette obligation est appropriée, nécessaire et raisonnablement exigible. Si l'accomplissement d'une prescription de droit fédéral est également possible sans identification visuelle, mais implique dans ce cas des efforts jugés disproportionnés, l'obligation de montrer son visage est justifiée. C'est ainsi qu'on ne peut pas raisonnablement exiger des personnes chargées d'effectuer des contrôles dans les véhicules régis par la LTV qu'ils identifient une personne en demandant des renseignements de tiers qui soient fiables au lieu de chercher à voir le visage de la personne concernée.

⁵³ RS 143.1

⁵⁴ RS 143.11

⁵⁵ <https://www.schweizerpass.admin.ch/dam/data/pass/ausweise/fotomustertafel.pdf>.

⁵⁶ RS 745.1

Al. 3, let. a à e

L'al. 3 définit ce qu'on entend par représentant d'une autorité. Cette définition reprend largement l'état de fait constitutif de l'empêchement d'accomplir un acte officiel selon l'art. 286 CP, qui emploie encore l'ancien terme de fonctionnaire. Sont considérés comme représentants d'une autorité les employés des entreprises définies par la loi du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer⁵⁷, la LTV et la loi du 25 septembre 2015 sur le transport de marchandises⁵⁸, les employés d'organisations privées auxquelles une entreprise de transport a confié, avec l'autorisation de l'Office fédéral des transports, des tâches de sécurité conformément à la loi fédérale du 18 juin 2010 sur les organes de sécurité des entreprises de transports publics⁵⁹, et les personnes qui sont engagées conformément à la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation⁶⁰ ou à d'autres lois fédérales ou cantonales pour garantir la sécurité de l'aviation civile. Le cercle des personnes habilitées est calqué sur celui qui figure dans le CP, à l'article traitant de l'empêchement d'accomplir un acte officiel.

9.2.2.2 Art. 2 Non-respect de l'obligation de montrer son visage

Al. 1

L'art. 2, al. 1, prévoit une sanction pénale en cas de violation de l'obligation de montrer son visage prévue à l'art. 1 de la présente loi. Selon cette disposition, la personne qui, malgré une injonction répétée du représentant de l'autorité, refuse de montrer son visage est punie de l'amende. L'injonction doit être adaptée au cas d'espèce et être donnée au moins deux fois, afin de s'assurer que la personne tenue de montrer son visage a bien compris ce qu'elle doit faire.

Il s'agit d'une infraction intentionnelle. S'agissant d'une contravention, la tentative n'est pas punissable (art. 105 CP).

Cette disposition diffère de l'art. 292 CP en ce sens que la punissabilité ne dépend pas de la notification d'une décision sous la menace de la peine prévue à cet article.

L'art. 2, al. 1 du contre-projet constitue également une *lex specialis* par rapport à l'art. 286 CP⁶¹.

Le montant maximum de l'amende est de 10 000 francs (art. 106, al. 1, CP). Il est à prévoir que dans la grande majorité des cas, les amendes ne devraient pas excéder quelques centaines de francs⁶². L'action pénale se prescrit par 3 ans (art. 109 CP).

Al. 2

Il est des cas dans lesquels l'identification ne sert que les intérêts de la personne concernée, et non un intérêt public. Tel est par exemple le cas lorsqu'elle constitue une condition pour l'octroi d'une prestation de la part de l'autorité et que la personne concernée n'est pas tenue de par la loi de bénéficier d'une telle prestation.

On peut par exemple citer la délivrance de papiers d'identité. La personne concernée n'est pas obligée d'en avoir si elle demeure en Suisse. Toutefois, si elle dépose une demande, elle devra montrer son visage aux autorités compétentes pour la photographie.

⁵⁷ RS 742.101

⁵⁸ RS 742.41

⁵⁹ RS 745.2

⁶⁰ RS 748.0

⁶¹ Par analogie: art. 323 CP; voir HEIMGARTNER Stefan, ad. art. 286, n° 17, in: Niggli/Wiprächtiger (édit.), Commentaire bâlois du Code pénal, vol. II, Bâle 2013.

⁶² Voir sur ces questions l'arrêt S.A.S c. France § 152 (note de bas de page 23).

Dans ces cas, le non-respect de l'obligation de montrer son visage n'est pas punissable pénalement en vertu de la présente loi. Ses conséquences découleront du droit spécial applicable dans le cas d'espèce. Le plus souvent la personne concernée se verra refuser la prestation demandée. Il doit évidemment y avoir un rapport entre la prestation pour laquelle d'identification est demandée et la prestation refusée. Ainsi par exemple, une demande de passeport ne pourrait être rejetée uniquement parce que la personne refuse de montrer son visage à un contrôleur dans un train.

9.2.2.3 Art. 3 Poursuite et jugement

Cette disposition prévoit que la poursuite et le jugement des infractions à la présente loi sont de la compétence des autorités cantonales.

9.2.2.4 Art. 4 Modification du droit en vigueur

Un état de fait spécial constitutif d'une infraction est créé à l'art. 181, al. 2, CP. L'interdiction de contraindre une personne à se dissimuler le visage s'étend à la fois au domaine public et au domaine privé.

L'infraction sera poursuivie d'office.

Généralités

On entend par dissimulation du visage tout moyen empêchant de voir l'entier du visage. Sont visés en particulier la burqa, le niqab, mais aussi toute autre tenue ayant pour effet de couvrir presque intégralement le visage. Tout comme l'état de fait constitutif de la contrainte, qui sanctionne déjà le fait de forcer quelqu'un à se dissimuler le visage⁶³, la nouvelle norme pénale protège la libre formation et le libre exercice de la volonté.

Auteur et participation

Est punissable toute personne qui est pénalement majeure et pénalement responsable. Il ne sera pas toujours facile, vu le contexte, d'attribuer l'acte punissable à une personne déterminée (auteur), étant donné que la contrainte peut également être exercée par tout un clan familial ou par un groupe.

La tentative, l'instigation et la complicité (art. 22, 24 et 25 CP) seront également punissables, mais pas la tentative d'instigation.

Est instigateur au sens de l'art. 24 CP toute personne qui a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit. Un membre ou un ami de la famille qui influencerait le mari ou les parents de façon à ce qu'ils contraignent l'épouse ou la fille à se voiler remplirait par exemple ces conditions.

Est complice au sens de l'art. 25 CP toute personne qui a intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit. Il suffira qu'elle commette un acte subordonné qui contribue d'une manière ou d'une autre à ce qu'une personne soit forcée à se dissimuler le visage, ce qui la distingue du coauteur.

Type de contrainte / éléments objectifs constitutifs de l'infraction

Violence: pour définir la notion de violence, on peut s'appuyer sur la jurisprudence et la doctrine relatives à la contrainte. On entend par violence l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime⁶⁴. La question de savoir si l'exercice de la violence peut aussi porter sur des objets est controversée dans la doctrine⁶⁵. Conformément à

⁶³ ATF 106 IV 128; 108 IV 167.

⁶⁴ DELNON Vera/RÜDY Bernhard, ad. art. 181, n° 18, in: Niggli/Wiprächtiger (édit.), Commentaire bâlois du Code pénal, vol. II, 3e éd, Bâle 2013.

⁶⁵ DELNON/RÜDY, op. cit., n° 21.

la jurisprudence du Tribunal fédéral, le type de violence et l'intensité avec laquelle elle est exercée doivent être propres à entraver la libre formation et le libre exercice de la volonté de la victime. Le degré de violence à partir duquel les éléments constitutifs de la contrainte sont réunis dépend donc de critères relatifs⁶⁶.

Menace d'un dommage sérieux: par analogie à la jurisprudence relative à l'art. 181 CP, il y a menace d'un dommage sérieux lorsqu'il apparaît, selon la déclaration faite par l'auteur, que la survenance de l'inconvénient dépend de lui et que cette perspective est telle qu'elle est de nature à entraver le destinataire dans sa liberté de décision⁶⁷. Peu importe que l'auteur ait réellement la volonté de mettre sa menace à exécution, qu'il soit en mesure de le faire ou qu'il trompe ainsi sa victime en lui faisant croire qu'il la menace⁶⁸.

La menace vise la plupart du temps des biens juridiques de la victime: c'est le cas notamment de l'exclusion du clan familial, du déshonneur et de l'opprobre sociale, de l'expulsion de l'appartement ou encore de la menace par le mari de ne plus fournir d'argent à son épouse qui n'exerce pas d'activité lucrative.

Les moyens de contrainte peuvent également viser les biens juridiques de tiers, par exemple lorsque l'auteur menace de faire du mal aux enfants ou à d'autres personnes proches de la victime ou quand il menace de se suicider. La menace doit ici aussi entraver la liberté de décision de la victime⁶⁹.

Autres entraves à la liberté d'action: l'expression «en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action» est formulée de façon très large mais devrait être interprétée de façon restrictive, à l'instar de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine dominante en ce qui concerne la contrainte de l'art. 181 CP⁷⁰.

Peuvent être considérés comme de telles entraves le fait de ne pas adresser la parole à la victime ou de l'ignorer jusqu'à ce qu'elle se plie à la volonté de l'auteur, ou encore le fait de lui ôter toute liberté de mouvement⁷¹ (par ex. en lui retirant ses habits) ou tout moyen de communication (par ex. en lui enlevant son téléphone portable).

Éléments subjectifs constitutifs de l'infraction

Sur le plan subjectif, l'acte doit avoir été commis intentionnellement. C'est le cas lorsque tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction ont été commis avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (art. 12, al. 2, CP). Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait la volonté de réaliser ses menaces.

Résultat

Contraindre une personne à se dissimuler le visage constitue une infraction de résultat. Le fait que la victime adopte le comportement voulu constitue le résultat. L'infraction est achevée lorsque la victime se plie à la volonté de l'auteur, dans ce cas lorsqu'elle se dissimule le visage contre son gré.

Sanction

Trois variantes sont envisageables comme sanction: la fixation d'une peine moins sévère que pour l'infraction de base (atténuation), le maintien de la même fourchette des peines que pour l'infraction de base, ou encore la fixation d'une peine plus sévère (aggravation).

⁶⁶ ATF 101 IV 42

⁶⁷ BGE 120 IV 17

⁶⁸ DELNON/RÜDY, op. cit., n° 30.

⁶⁹ DELNON/RÜDY, op. cit., n° 33.

⁷⁰ ATF 119 IV 301; ATF 107 IV 113; ATF 101 IV 167

⁷¹ DONATSCH Andreas: Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013.

Prévoir une infraction qualifiée, comme c'est le cas pour le mariage forcé à l'art. 181a CP, qui est sanctionné par une peine privative de liberté de cinq ans au plus, ne serait pas une solution adaptée. L'atteinte aux biens juridiques de la victime est bien plus lourde lorsqu'on contraint une personne à un mariage forcé que lorsqu'on la contraint à dissimuler son visage, si bien que la qualification est indiquée dans le premier cas. On peut en revanche se demander si une atténuation serait justifiée dans le cas de la dissimulation du visage, vu que l'infraction de base de l'actuel art. 181 CP englobe tout acte ou omission, donc également des actes plus graves que le fait de forcer quelqu'un à se dissimuler le visage. Une atténuation risquerait toutefois de contrecarrer l'effet de signal visé par l'introduction de la norme. En outre, la contrainte de dissimuler son visage peut isoler socialement la victime et sa gravité ne doit pas être sous-estimée. Pour ces raisons il faut donner la préférence à la variante qui prévoit la même sanction que celle qui vaut pour la contrainte de l'art. 181 CP.

En d'autres termes, le fait de contraindre une personne à se dissimuler le visage sera punissable d'une peine privative de liberté de trois jours à trois ans ou d'une peine pécuniaire de 3 à 180 jours-amende d'un montant de 30 francs au moins (exceptionnellement de 10 francs) et de 3 000 francs au plus.

Prescription

Conformément à l'art. 97, al. 1, let. c, CP, l'action pénale se prescrit par dix ans.

Concours d'infractions

La nouvelle norme est une *lex specialis* par rapport à la contrainte définie à l'art. 181 CP, c'est-à-dire qu'elle englobe tous les éléments constitutifs de l'autre infraction (plus générale) et contient d'autres caractéristiques précisant l'infraction. En tant que disposition spéciale, l'art. 181, al. 2, l'emporte sur l'art. 181, al. 1, CP (*lex generalis*), qui ne s'applique que lorsque l'al. 2 ne s'applique pas.

Par analogie à la jurisprudence et à la doctrine concernant l'art. 181 CP, les concours suivants sont possibles: si l'auteur profère des menaces en contraignant la victime à se dissimuler le visage, la menace selon l'art. 180 CP est absorbée par la contrainte⁷²; si l'auteur commet des voies de fait en contraignant la victime à se dissimuler le visage, les voies de fait selon l'art. 126 CP sont absorbées par la contrainte, mais non les lésions corporelles graves, simples ou commises par négligence (art. 122, 123 et 125 CP)⁷³.

9.2.2.5 Art. 5 Référendum et entrée en vigueur

Le contre-projet indirect, dès lors qu'il s'agit d'une loi fédérale, est soumis au référendum facultatif selon l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

L'initiative populaire et le contre-projet indirect ne peuvent entrer en vigueur tous les deux, en raison de leur contenu en partie incompatible. Pour cette raison, l'al. 4 prévoit une clause alternative.

Le Conseil fédéral fixera l'entrée en vigueur en temps utile.

10 Conséquences du contre-projet

10.1 Conséquences pour la Confédération

Le contre-projet de devrait pas entraîner de coûts ni de besoins supplémentaires en personnel pour l'administration fédérale.

⁷² ATF 99 IV 212

⁷³ DELNON/RÜDY, op. cit., ad. art. 181, n° 69.

10.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Le contre-projet institue de nouvelles infractions pénales dont la poursuite et le jugement incombent aux cantons. Il pourrait en découler une augmentation des besoins financiers et en personnel. Ceux-ci devraient cependant disparaître à terme, compte tenu de l'effet dissuasif de la sanction pénale. Les cas à traiter ne devraient par ailleurs pas être nombreux.

10.3 Conséquences économiques

Il n'y aura aucune conséquence pour l'économie.

10.4 Conséquences sur l'égalité entre hommes et femmes

Le contre-projet pourrait favoriser l'égalité entre hommes et femmes dans la mesure où il réprime clairement le fait de contraindre une femme à porter le niqab ou la burqa. Le voile intégral est souvent considéré comme un symbole de l'oppression des femmes. En sanctionnant la contrainte dans ce domaine, le contre-projet souligne que la discrimination des femmes n'est pas tolérée. Il a de ce fait un effet préventif.

11 Aspects juridiques

11.1 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération en matière pénale repose sur l'art. 123, al. 1, Cst. Dans la mesure où les autorités fédérales sont concernées, la compétence inhérente de la Confédération de s'organiser trouve aussi application. Par ailleurs, dans les domaines spécifiques où vaudra l'interdiction de se dissimuler le visage, la Confédération pourra s'appuyer sur les normes constitutionnelles spéciales attributives de compétences, tels que les art. 87, 112 ou 114 Cst.

Le contre-projet est par ailleurs conforme à la Constitution. Les éventuelles restrictions aux droits fondamentaux qui pourraient en découler (liberté religieuse et liberté personnelle principalement), sont prévues dans une loi au sens formel et sont justifiées par un intérêt public, à savoir la nécessité, pour les autorités, d'identifier visuellement une personne pour accomplir leurs tâches légales. Les mesures sont au surplus nécessaires et aptes à atteindre le but visé et ne portent pas atteinte au noyau dur des droits constitutionnels des personnes concernées.

11.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

Le contre-projet du Conseil fédéral est compatible avec les engagements internationaux de la Suisse. Il est en particulier conforme à la CEDH⁷⁴.

11.3 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet contient des dispositions importantes fixant des règles de droit qui, en vertu des art. 164, al. 1, Cst. et 22, al. 1, LParl, doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. En tant que telle, la loi est sujette au référendum (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

⁷⁴ Cf. ch. 2.2.1 ss

12 Relation avec le programme de la législature

Le projet ne figure pas dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁷⁵ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁷⁶.

⁷⁵ FF **2016** 981

⁷⁶ FF **2016** 4999