



Genève, le 27 septembre 2017

Le Conseil d'Etat

4445-2017

Conseil national
Commission des affaires juridiques
Monsieur Jean Christophe SCHWAAB
Président
3003 Berne

Concerne : procédure de consultation relative à la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Reynard 13.407 "Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle"

Monsieur le Président,

Notre Conseil a pris connaissance avec intérêt de la consultation relative à la mise en œuvre de l'initiative Reynard (13.407) intitulée "Lutter contre les discriminations basées sur l'orientation sexuelle".

Dans les grandes lignes, nous saluons la présente révision qui comble un vide juridique en étendant explicitement le champ d'application de l'art. 261^{bis} CP et de l'art. 171c, al. 1, CPM.

Pour le surplus, notre Conseil se réfère au document annexé qui contient différentes remarques et positions.

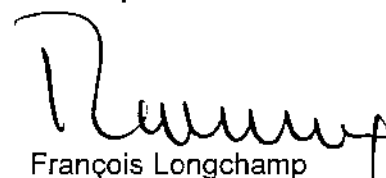
Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce courrier et vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :


Anja Wyden-Guelpa

Le président :


François Longchamp

Annexe mentionnée

ANNEXE

1. Généralités

L'avant-projet adopté par la Commission des affaires juridiques du Conseil national visant à compléter l'art. 261^{bis} du code pénal (CP) propose l'extension de l'actuelle disposition sur la lutte contre la discrimination raciale à la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Il est proposé d'en faire de même dans le code pénal militaire (CPM).

En effet, l'article 261^{bis} dans sa teneur actuelle a été interprété de manière très restrictive par les tribunaux; le risque d'une application judiciaire trop restrictive qui validerait certains propos ou comportements existe donc réellement. Si l'art. 8, al. 2 de la Constitution fédérale (Cst) interdit déjà les discriminations en raison du mode de vie, force est de constater qu'il n'existe pas de protection claire contre les incitations à la haine et à la discrimination en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre.

Les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI) font partie d'un groupe social particulièrement vulnérable, exposé à la violence, aux incitations à la haine et à des discriminations quotidiennes qui requiert de ce fait une protection spécifique.

La présente révision comble un vide juridique en étendant explicitement le champ d'application de l'art. 261^{bis} CP et de l'art. 171c, al. 1, CPM. Ceci permettra de sanctionner pénalement les auteurs de dénigrement proférés en public, d'incitations à la haine et de toutes autres discriminations envers des personnes ou des groupes de personnes en raison de leur orientation sexuelle et/ou de leur identité de genre.

L'utilisation du titre marginal de l'article 261^{bis} "Discrimination et incitation à la haine" ainsi que l'utilisation du terme reconnu "identité de genre", plutôt que "identité sexuelle", nous paraît judicieuse.

2. Intégration du critère du « sexe » dans la norme de protection

L'avant-projet n'élargit le champ d'application de l'art. 261^{bis} CP qu'à l' "orientation sexuelle" et à l' "identité de genre".

On regrette que le critère du sexe ne soit pas pris en compte dans cette révision. Force est de constater que l'élimination de toute discrimination de droit ou de fait en raison de l'identité de genre et/ou de l'orientation sexuelle est intimement liée à la lutte contre les discriminations liées au sexe.

L'incitation publique à la haine et à la violence envers les femmes, de même que les autres déclarations discriminatoires les rabaissant, en violation de la dignité humaine, se produisent encore aujourd'hui. De nombreux exemples se présentent, qui vont clairement à l'encontre de l'égalité et de la diversité, cas restant largement impunis sous le régime du droit actuel.

L'art. 261^{bis} CP, dans sa teneur actuelle, a été conçu en 1993 comme une adaptation au droit international. Il s'agissait à l'époque d'une législation connexe en lien avec l'adhésion de la Suisse à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En conséquence, d'autres critères comme le sexe, l'orientation sexuelle ou encore la conception du monde n'ont pas été pris en compte (FF 1992 III 305).

Depuis, d'importantes modifications de la situation juridique sont intervenues. En particulier, l'entrée en vigueur de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre

la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dite Convention d'Istanbul, que le Parlement fédéral a adoptée le 16 juin 2017.

La Suisse a en outre adhéré en 1997 à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF). Cette convention fonde également l'obligation de l'Etat partie d'adopter des dispositions législatives protectrices même si elle ne contient pas de référence explicite à la violence envers les femmes.

Par ailleurs, un examen des législations européennes permet de constater que divers pays connaissent déjà des dispositions pénales contre l'incitation à la haine, la violence ou la discrimination, notamment *en raison du sexe*. Citons par exemple l'art. 283 du code pénal autrichien (Strafgesetzbuch), l'art. 225, al. 1 à 4 du code pénal français et l'art. 137d du code pénal des Pays-Bas (*Wetboek van strafrecht*).

En conclusion, il est souhaité que l'art. 261^{bis} CP (et par analogie l'art. 171c, al. 1, CPM) soit clairement modifié de manière à inclure le critère du sexe dans la norme de protection au même titre que l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.
