

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



Département fédéral de justice et police

Madame Karin Keller-Sutter

Par e-mail à :

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Berne, le 02.02.2022

Concerne : Prise de position de la Section Suisse d'Amnesty International concernant la mise en œuvre de l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.) ; modification du code pénal :

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.

Amnesty International
Section suisse d'Amnesty International

PRISE DE POSITION DE LA SECTION SUISSE D'AMNESTY INTERNATIONAL CONCERNANT LA MISE EN ŒUVRE DE L'INTER- DICTION DE SE DISSIMULER LE VISAGE

1.	Introduction.....	2
2.	Mise en oeuvre dans l'ordre juridique (CP, LAO, LMSI)	3
3.	Montant de l'amende.....	4
4.	Buts de l'interdiction de l'art. 10a Cst	4
5.	Droit comparé : le cas de la France.....	5
6.	Exceptions à l'interdiction de se dissimuler le visage: critiques.....	6
6.1	Les droits fondamentaux des femmes musulmanes méritent aussi d'être protégés : non à une hiérarchisation des destinataires des droits constitutionnels	6
6.2	Création d'une discrimination envers les femmes musulmanes et augmentation des violences à leur encontre.....	9
7.	Conclusion	11

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-ne-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 va à l'encontre des normes internationales en matière de droits humains qui sont obligatoires pour la Suisse.

Néanmoins, en raison de l'initiative acceptée le 7 mars 2021, le Conseil fédéral a maintenant le difficile mandat législatif de formuler une loi de mise en œuvre. C'est dans ce cadre que s'inscrit la présente démarche, laquelle vise à dénoncer nombres de déficiences dans l'actuel Avant-projet de 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 salubre de s'écarter en partie de la volonté des initiants-e-s 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 ŒUVRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE (CP, LAO, LMSI)

Le Conseil fédéral relève plusieurs difficultés à une mise en œuvre 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'agît 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 inscrit 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 œuvre 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 l'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'écarter 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 :

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

Le Conseil fédéral admet que la question de l'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.

Nous recommandons ainsi au Conseil fédéral de prévoir une loi de mise en œuvre autonome, afin de sortir de la systématique du code pénal. Il paraît en effet totalement disproportionné de criminaliser, tels que par des mesures privatives de liberté ou des amendes, des actes sur la base d'une prescription de « vivre ensemble ».

3. MONTANT DE L'AMENDE

Le Conseil fédéral se borne à mentionner l'importance du respect du principe de proportionnalité dans le montant de l'amende, sans pour autant apporter de solutions. Au-delà des problèmes déjà liés à l'imposition même d'une amende en tant que telle, nous craignons par ailleurs une application excessivement sévère dans la pratique.

Nous recommandons au Conseil fédéral de prendre acte du fait que la voie pénale n'est pas appropriée en la matière.

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 terrorist·e·s, soit un objectif raciste, islamophobe, sexiste, xénophobe.**

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

Dans le JOURNAL DE VOTATION du comité « Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage »², 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. »³. 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. »⁴

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. »⁵.

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.

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 public⁶. Cette loi poursuivait entre autres objectifs de répondre à des questions de sécurité publique⁷. Dans son arrêt du 1er juillet 2014⁸, 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 2018⁹, reconnaît que les États puissent exiger des individus, et ce, pour des raisons de sécurité publique, qu'ils découvrent leur visage**

² https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 1.

³ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 2

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

⁵ **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/>

⁶ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2011 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁷ Message du Conseil fédéral 19.023 du 15 mars 2019, p. 2905.

⁸ S.A.S. c. France, arrêt CourEDH, req. N° 43835/11, § 139, 1er juillet 2014.

⁹ 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>

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

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.ch¹⁰, « **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 unies¹¹.** Pour finir, il n'existe par ailleurs pas de droit personnel à pouvoir voiler 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*

¹⁰ <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/initiatives-parlement/dissimulation-visage/argumentaire/>

¹¹ <https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=F>.

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 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 notamment d'inclure à la liste des exceptions prévues par la loi les droits fondamentaux tels que la liberté de conscience et de croyance, d'expression, de réunion, 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 public¹².

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 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.

¹² Cf. affaires Sonia Raker c.France CCPR/C/123/D/2747/2016 et Miriana Hebbadj c.France n°CCPR/C/123/D/2747/2016.

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'expression¹³. **L'article 10 CEDH protège aussi la forme dans laquelle une 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.

¹³ 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).

Nous appelons le Conseil fédéral à inclure les droits fondamentaux dans les exceptions prévues par la loi, notamment 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 ethniques¹⁴ ».

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 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 société¹⁵, 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

¹⁴ 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.

¹⁵ « 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 inégaux (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>

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 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 »¹⁶.

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 groupe**¹⁷.

Ces préoccupations sont également partagées par la **Commission fédérale contre le racisme (CFR)**¹⁸ et le **Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations-Unies (CERD)**¹⁹ 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 différentes²⁰. 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 différentes²¹.

Le collectif les Foulards Violets, en tant qu'organisation féministe et antiraciste qui lutte notamment contre l'islamophobie qui touche les femmes musulmanes 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

¹⁶ <https://islamophobiareport.com/islamophobiareport.pdf>

¹⁷ 3 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27821&LangID=F>

²⁰ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/vivre-ensemble-suisse.assetdetail.3562423.html>

²¹ Ibid.

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 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 simplement que les cantons respectent le principe de proportionnalité.

Le Conseil fédéral a ainsi pris la décision de s'éloigner 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 initiant·e·s 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.

Von: [Verband](#)
An: [Amstutz Jonas BJ](#)
Betreff: AW: Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB/ Mise en oeuvre à l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.): modification du code pénal/ Attuazione del divieto di dissimulare il proprio viso (art. 10a Cost)
Datum: Freitag, 22. Oktober 2021 09:24:10
Anlagen: [image001.png](#)
[image002.png](#)

Guten Tag Herr Amstutz

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, in eingangs erwähnter Sache Stellung nehmen zu können.

Da diese Vorlage nicht arbeitgeberrelevant ist, verzichten wir auf eine Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung.

Ich wünsche Ihnen ein schönes Wochenende.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Fax +41 44 421 17 18
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
<http://www.arbeitgeber.ch>



-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Cornelia.Perler@bj.admin.ch <Cornelia.Perler@bj.admin.ch> Im Auftrag von
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Gesendet: Donnerstag, 21. Oktober 2021 11:08

An: info@die-mitte.ch; info@edu-schweiz.ch; info@eag-ge.ch; vernehmlassungen@evppev.ch;
info@fdp.ch; gruene@gruene.ch; schweiz@grunliberale.ch; lorenzo.quadri@mattino.ch;
pdaz@pda.ch; gs@svp.ch; franziska.tlach@spschweiz.ch; verband@chgemeinden.ch;
info@staedteverband.ch; info@sab.ch; info@economiesuisse.ch; bern@economiesuisse.ch;
sandra.spieser@economiesuisse.ch; info@sgv-usam.ch; Verband <verband@arbeitgeber.ch>;
info@sbv-usp.ch; office@sba.ch; info@sgb.ch; politik@kfmv.ch; info@travailsuisse.ch;
direktion@bger.ch; info@bvger.admin.ch; Info@bstger.ch; ekr-cfr@gs-edi.admin.ch; Sekretariat-
EKF-CFQF@ebg.admin.ch; webmaster@icrc.org; webmaster@amnesty.ch;
info@egerkingerkomitee.ch; info@fids.ch; kios@bluewin.ch; info@evref.ch;
sekretariat@bischoefe.ch; sekretariat.bischof@christkatholisch.ch; fpo@fpo.ch; info@each.ch;
info@swissjews.ch; info@interrelthinktank.ch; info@iras-cotis.ch; info@equality.ch

Cc: Susanne.Kuster@bj.admin.ch; Monique.Cossali@BJ.admin.ch; Marc.Schinzal@bj.admin.ch;
iringo.hockley@bj.admin.ch

Betreff: Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB/ Mise en oeuvre à l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.): modification du code pénal/ Attuazione del divieto di dissimulare il proprio viso (art. 10a Cost.):

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. Oktober 2021 hat der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB eröffnet. Beigefügt finden Sie das Orientierungsschreiben. Die Vernehmlassung dauert bis am 3. Februar

2022.

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

Mesdames, Messieurs,

Le 20 octobre 2021, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation concernant la mise en œuvre l'avant-projet de l'interdiction de se dissimuler le visage (art. 10a Cst.). Vous trouverez ci-joint la lettre d'information aux destinataires. La consultation est ouverte jusqu'au 3 février 2022.

Attuazione del divieto di dissimulare il proprio viso (art. 10a Cost.) : modifica del codice penale : avvio della procedura di consultazione

Gentili Signore e Signori,

il 20 ottobre 2021 il Consiglio federale ha avviato la consultazione sull'avamprogetto concernente l'attuazione del divieto di dissimulare il proprio viso (art. 10a Cost.): modifica del codice penale. In allegato trovate la lettera d'informazione ai destinatari. La consultazione dura fino al 3 febbraio 2022.

Freundliche Grüsse
Avec nos meilleures salutations,
Cordiali saluti

Jonas Amstutz
Sekretär

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD Bundesamt für Justiz BJ Direktionsbereich
Öffentliches Recht Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik

Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 58 467 86 65
jonas.amstutz@bj.admin.ch<<mailto:jonas.amstutz@bj.admin.ch>>
www.bj.admin.ch<../../../../Local%20Settings/Temporary%20Internet%20Files/OLK42/www.bj.admin.ch>

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



Der stellvertretende Generalsekretär

CH - 1000 Lausanne 14

Tel. 021 318 91 02

Fax 021 323 37 00

Korrespondenznummer 003.1_2021

An die Vorsteherin des Eidgenössischen
Departements für Justiz und Polizei EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

per E-Mail an:

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Lausanne, 28. Januar 2022/run

**Ämterkonsultation: Umsetzung des Verbots zur Gesichtshüllung (Art. 10a BV):
Änderung des Strafgesetzbuchs**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Brief vom 20. Oktober 2021 haben Sie das Bundesgericht eingeladen, in oben erwähnten Ämterkonsultation Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesgericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

Freundliche Grüsse

Dr. Lorenzo Egloff

Kopie

- Bundesstrafgericht
- Bundesverwaltungsgericht
- Bundespatentgericht

EJPD
Bundesamt für Justiz
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 2. Februar 2022

Vernehmlassung: Umsetzung Verhüllungsverbot

Sehr geehrte Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Sehr geehrte Mitarbeiter_innen des Bundesamtes für Justiz

Wir beteiligen uns an dieser Vernehmlassung als feministische Organisation, die zum Thema Geschlecht und Gewalt arbeitet. An der Umsetzung eines Verhüllungsverbotes wird sich messen, wie die Schweiz mit den Rechten von Frauen und insbesondere von Rassismus und anderen Feindlichkeiten betroffenen Frauen umgeht.

Brava (ehem. TERRE DES FEMMES Schweiz) unterstützt die Stellungnahme von Les Foulards Violets und deren Positionen. Die Perspektive der Betroffenen gilt es hier besonders zu gewichten.

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und für den Miteinbezug dieser Betroffenen und Lebensrealitäten.

Mit freundlichen Grüssen

Simone Eggler
Verantwortliche_Politik

1/1





Verwaltungskommission
Viale Stefano Franscini 7
CH-6500 Bellinzona
Tel. +41 58 480 68 68
Fax +41 58 480 68 42
info@bstger.ch

Registratur Nummer: 1.1.1.8

An die Vorsteherin des Eidgenössischen
Departements für Justiz und Polizei EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

per E-Mail an:
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bellinzona, 27. Januar 2022/BOM

Vernehmlassungsverfahren

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 haben Sie das Bundesstrafgericht eingeladen, in der oben erwähnten Revision Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesstrafgericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.



Alberto Fabbri
Präsident



Marc-Antoine Borel
Generalsekretär

Kopie an

- Bundesgericht
- Bundesverwaltungsgericht
- Bundespatentgericht



Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 58 465 27 27
Registratur-Nummer: 024.1
Geschäfts-Nummer: 2021-327

A-Post

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:
jonas.amstutz@bj.admin.ch

St. Gallen, 2. Februar 2022 / moq

**Vernehmlassung zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a
BV): Änderung des Strafgesetzbuchs**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung vom 20. Oktober 2021 zur Stellungnahme im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

In der vorliegenden Angelegenheit verzichtet das Bundesverwaltungsgericht auf eine Stellungnahme. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassung die Antwort des Bundesverwaltungsgerichts als Enthaltung und nicht als Zustimmung auszuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Der Vorsitzende der
Präsidentenkonferenz

David Weiss



Die Generalsekretärin

Stephanie Rielle La Bella

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice
Monsieur Jonas Amstutz
Bundesrain 20
3003 Berne

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Paudex, le 21.01.2022
PAS/ty

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

Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous permettons de vous faire part de notre avis à ce sujet.

1. Mise en œuvre par la Confédération

La Fédération patronale vaudoise est très attachée au fédéralisme et s'oppose en principe à tout projet qui y porte atteinte. En l'occurrence, c'est l'initiative elle-même qui régissait un domaine de compétence cantonale. Dès lors qu'elle a été acceptée et que l'interdiction de se dissimuler le visage est devenue une question du ressort de la Confédération, c'est bien à cette dernière qu'il revient de légiférer sur les conséquences du non-respect de cette interdiction.

2. Mise en œuvre dans le code pénal

La décision d'inscrire la disposition d'application dans le code pénal, plutôt que dans une loi spéciale ou dans la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sécurité intérieure, nous semble opportune.

3. Exceptions à la punissabilité

Les exceptions à l'interdiction de se dissimuler le visage nous paraissent globalement justifiées.

Nous émettons toutefois une réserve s'agissant de la première partie du projet d'art. 332a al. 2 litt. g du code du pénal. Celle-ci dispose que n'est pas punissable celui qui se dissimule le visage «dans l'espace public, qu'il soit seul ou en groupe, s'il doit le faire pour pouvoir exercer ses droits fondamentaux à la liberté d'expression ou à la liberté de réunion (...)» Cette formulation paraît extrêmement large et, en conséquence, susceptible de faire perdre une partie de sa substance au principe de l'interdiction. Les exemples donnés dans le rapport explicatif ne sont en outre guère convaincants: «Tel est le cas des manifestants qui doivent pouvoir rester anonymes pour des raisons de protection de la personnalité afin de protéger les membres de leur famille de poursuites ou de graves discriminations (par ex. lors de manifestations contre des régimes autoritaires qui commettent de graves violations des droits de l'homme; en cas de risque de perdre son emploi si l'on apprend qu'une position

politique ou idéologique est en contradiction fondamentale avec les valeurs défendues par une entreprise ou une organisation donnée). Les alcooliques anonymes ou d'anciens détenus qui souhaitent tenir un stand dans l'espace public doivent eux aussi pouvoir se dissimuler le visage pour exercer leurs droits fondamentaux de manière raisonnable.» Ces exemples semblent consacrer une forme de droit à l'anonymat dans l'espace public qui va, selon nous, au-delà des garanties constitutionnelles en matière de liberté d'expression et de réunion. En effet, celui qui souhaite user de ces droits de manière anonyme dispose d'autres supports de communication à cet effet. Enfin, les motivations par hypothèse légitimes qui pourraient être avancées paraissent difficile à vérifier.

4. Conclusion

Nous approuvons globalement le projet mis en consultation, avec une réserve concernant la première partie de l'art. 322 al. 2 litt. g du code pénal.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

Centre Patronal



Sophie Paschoud

Bundesamt für Justiz BJ
3003 Bern

Per Mail: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, im Februar 2022
PS/PD

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 haben Sie das rubrizierte Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Dachverband Freikirchen Schweiz (vormals VFG) ist ein nationaler Kirchenverband mit gegenwärtig 17 freikirchlichen Bewegungen aus der Deutschschweiz und dem Tessin, zu denen über 700 örtliche Kirchen mit ihren diakonischen Werken gehören. Nach Schätzungen machen die Evangelisch-Freikirchlichen 2,5-3,2% der Schweizer Bevölkerung aus.

Neben der Schweizer Bischofskonferenz und dem Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund versteht sich Freikirchen.ch zusammen mit dem Réseau als dritte Kraft der christlichen Kirchen in der Schweiz und als Sprachrohr für die gemeinsamen Anliegen der Freikirchen. Das Nationale Forschungsprogramm "Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft" (NFP 58) hat 2008 für ein normales Wochenende in der Schweiz 690'000 Personen ermittelt, die an einem religiösen Ritual teilnehmen. 189'070 Personen (27.4%) machen das in einem freikirchlichen Gottesdienst (gegenüber 99'352 Personen (14.4%) in ev. ref. Kirchen und 264'596 (38,4%) in katholischen Gemeinden.)

Freikirchen.ch debattiert sehr unterschiedliche Fragen. Wir begrenzen uns nicht nur auf kulturelle und religiöse Fragen. Für uns ist es von entscheidender Wichtigkeit, dass wir im 21. Jahrhundert in unserer Gesellschaft zu einem gelingenden Miteinander finden. Dazu möchten wir beitragen.

Unser Verband steht einem Verhüllungsverbot aus Gründen der Religionsfreiheit kritisch gegenüber. Einer Verhüllung, die ein Symbol dafür ist, die Persönlichkeit oder das Geschlecht zu verdecken, stehen wir genauso kritisch gegenüber. Das Gesicht zu zeigen, ist in unserer Gesellschaft ein tiefes menschliches Selbstverständnis.

Wir begrüßen aber die vom Bundesrat vorgeschlagene für die ganze Schweiz einheitliche Umsetzung des neuen Verfassungsartikels mit einer Änderung des Strafgesetzbuches.

Die sehr sorgfältig erarbeitete Botschaft zeigt auf, wie komplex die mit dem neuen Verfassungsartikel zu beantwortenden Fragestellungen sind. Wir sind mit dem in der Vorlage aufgezeichneten Lösungsvorschlag einverstanden. Insbesondere begrüßen wir auch die vorgenommene Differenzierung zwischen gewaltfreien und mit Gewalt verbundenen Demonstrationen.

Für Rückfragen: Peter Deutsch, deutsch@ad-p.ch, +41 79 426 26 33.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, reading "Peter Schneeberger". The signature is written in a cursive, flowing style.

Peter Schneeberger, Präsident
DACHVERBAND FREIKIRCHEN.CH

Luzern, 27. Dezember 2021

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
jonas.amstutz@bj.admin.ch
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Vernehmlassungsantwort zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit lassen wir Ihnen die Stellungnahme zur bundesrätlichen Umsetzungsbotschaft zu Art. 10a BV zukommen, die wir als Initianten der Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» abgeben.

Ja zur Umsetzung auf Bundesebene

Das Egerkinger Komitee anerkennt die feststellbare Absicht des Bundesrats, die von Volk und Ständen am 7. März 2021 angenommene Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» gemäss dem Volkswillen umzusetzen. Wir anerkennen insbesondere, dass der Bund dem Anliegen der Kantone – und von uns Initianten – Rechnung trägt und eine Vorlage für eine bundesrechtliche Umsetzung des Verhüllungsverbots ausgearbeitet hat. Wir erkennen in der ausgearbeiteten Umsetzungs-Vorlage und im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zudem die ehrliche Absicht, die Ziele und Argumente unseres Initiativ- und Abstimmungskomitees ernst zu nehmen und zu berücksichtigen.

Die vorliegende Umsetzung des Gesichtsverhüllungsverbots im Strafgesetzbuch (StGB) halten wir für den richtigen Weg. Die diesbezüglichen Erklärungen des Bundesrats im erläuternden Bericht sind nachvollziehbar. Ein spezifisches Bundesgesetz für ein Gesichtsverhüllungsverbot, wie es beispielsweise in Österreich Realität geworden ist, ist nicht zwingend. Der Vorschlag der Umsetzungs-Vorlage zeigt klar auf, dass sich die Volksinitiative offensichtlich problemlos und pragmatisch umsetzen lässt und in diesem Zusammenhang während dem Abstimmungskampf geäusserte Bedenken nichts als «Strohfeuer» waren.

Verhüllungsverbot ist auch an Demonstrationen konsequent umzusetzen

Der vorliegenden Gesetzesartikel 332a StGB fasst die Ausnahmen zu grossen Teilen treffend und unmissverständlich zusammen. Für nicht akzeptabel halten wir lediglich Abs. 2 lit. g, welcher beschreibt, unter welchen Bedingungen die Gesichtsverhüllung im öffentlichen Raum «zur Ausübung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Versammlungsfreiheit» erlaubt sein soll. Die vorliegende Formulierung lässt zu viele Schlupflöcher für missbräuchliche Gesichtsverhüllung bei Demonstrationen offen. Denn in der Praxis wird es den Sicherheitskräften unter Umständen sehr schwer fallen, zu erkennen,

welche Personen die Ausnahmen nun geltend machen dürfen und welche im Gegenzug «die Sicherheit und Ordnung beeinträchtigen». Es besteht die reale Gefahr, dass gerade politisch versierte Angehörige extremistischer Gruppen sich mittels ausgeklügelten Vorgehens auf lit. g berufen, um das Verhüllungsverbot an Demonstrationen zu umgehen.

Ein zentraler argumentativer Bestandteil der Verhüllungsverbots-Initiative war von Anfang an, dass kriminell motivierter Verhüllung im Rahmen von Demonstrationen mit einer landesweiten Regelung der Riegel geschoben wird, vgl. unsere Argumente im Abstimmungskampf¹ und im Abstimmungsbüchlein². Es ist der klar belegte Willen des Initiativkomitees und letztlich auch des Souveräns, dass im Rahmen der Umsetzung der Initiative keine Schlupflöcher geschaffen werden, die es Anhängern gewaltbereiter Kreise wie dem «Schwarzen Block» oder der «Antifa» ermöglichen, ein generelles Vermummungsverbot an politischen Demonstrationen zu hintertreiben.

Die im erläuternden Bericht ausgeführten Gründe, unter welchen eine Gesichtsverhüllung an Kundgebungen oder Demonstrationen notwendig seien, überzeugen nicht. Wer an öffentlichen Demonstrationen teilnimmt, musste schon immer damit rechnen, erkannt zu werden und für die Konsequenzen seines Tuns einzustehen. So hat die Schweizer Rechtsprechung in der Vergangenheit schon mehrfach festgehalten, dass Demonstrationsteilnehmer beispielsweise fotografiert werden dürfen und das Recht am eigenen Bild in dieser Konstellation eingeschränkt ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass zwangsläufig mit Reaktionen rechnen muss, wer sich politisch exponiert. Die Angst vor Arbeitsplatzverlust oder anderen negativen Konsequenzen darf nicht als Grund dafür akzeptiert werden, sich an Demonstrationen zu verhüllen. Wer als Migrant oder Asylbewerber in der Schweiz Aufnahme gefunden hat, hat die in unserem Land verbrieften Umgangsformen zu respektieren, wonach freie Menschen insbesondere auch im politischen Diskurs ihr Gesicht zu zeigen haben.

Wenn wir die Gesichtsverhüllung an politischen Demonstrationen im öffentlichen Raum nicht generell verbieten (sofern sie nicht zentraler Bestandteil «künstlerischer und unterhaltender Darbietungen» oder von «Auftritten zu Werbezwecken» ist), wird sich die Frage, wo genau wir die Grenzen ziehen, laufend neu stellen. Grundsätzlich kann jeder Bürger Gründe geltend machen, weshalb es für ihn möglicherweise vorteilhafter wäre, bei der Bekundung seiner Meinung lieber anonym zu bleiben. Es ist nicht Aufgabe des Staates, die oftmals individuellen Wünsche nach Anonymität gegeneinander abzuwägen und zu richten, welche Ausnahme gerechtfertigt ist und welche nicht.

Da die in Abs. 2, lit. e (« (...) bei künstlerischen und unterhaltenden Darbietungen») und lit. f («bei Auftritten zu Werbezwecken») formulierten Ausnahmen auch politische Kunst- oder Unterhaltungs-Darbietungen sowie Werbeaktionen umfassen, wäre auch bei einer Streichung von lit. g aus Art. 332a StGB gewährleistet, dass bildliche Meinungsäusserungen wie z.B. künstlerische Aktionen mit temporärer, zweckgebundener Gesichtsverhüllung möglich sind.

Antrag: Aus all diesen Gründen beantragen wir, lit. g aus Art. 332a StGB zu streichen.

Anwendungsbereiche noch mehr spezifizieren

In Kapitel 4 des erläuternden Berichts wird der Anwendungsbereich des Gesichtsverhüllungsverbots definiert, in Kapitel 5 folgen die dazugehörigen Erläuterungen. Als problematisch stufen wir in Teilen die vom Bundesrat vorgesehene Abgrenzung von

¹ <https://verhuellungsverbot.ch/portfolio/schluss-mit-vermummten-chaoten/>

² <https://verhuellungsverbot.ch/wp-content/uploads/2020/12/Kurz-Argumente-Ja-Verhuellungsverbot.pdf>

«Zugänglichkeit für die Allgemeinheit» zum privaten Raum ein. Mühe haben wir mit der Absicht, dass das Gesichtsverhüllungsverbot in «gemeinsamen Räumen in Mehrfamilienhäusern (Treppenhäuser, Waschküchen, Aufenthaltsräume, gemeinsame Garagen, Spielplätze, Gärten)» nicht gelten soll (Kapitel 5.1.1, Seite 13). Es ist gegenüber der Mehrheitsgesellschaft in der Schweiz unzumutbar, wenn Mieterinnen und Mieter in zu privaten Liegenschaften oder Wohnblöcken gehörenden Aufenthaltsräumen, Gärten oder Spielplätzen die Präsenz ganzkörperverhüllter Frauen hinnehmen müssen. Im Rahmen von für Wohnzwecke vorgesehenen Orten, die einem zum Voraus festgelegten Personenkreis zur Nutzung frei stehen, Vollverschleierung akzeptieren zu müssen, stellt einen unmittelbaren Eingriff in die Privatsphäre von Nachbarn dar, der das Potenzial entfaltet, den gesellschaftlichen Frieden zu stören.

Die Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» formulierte deutlich den Anspruch, den zivilen Frieden in der Schweiz zu stärken und die Bildung von Parallelgesellschaften zu verhindern respektive spürbar zu erschweren. Im unmittelbaren Wohnumfeld zu tolerierende Vollverschleierung dagegen führt zu Spannungen unter Nachbarn, die vermehrte «Ghettobildung» zur Folge haben können. Dies, weil die reale Gefahr besteht, dass Vollverschleierung befürwortende Familien weitere Vollverschleierte anziehen und diesen Umstand nicht akzeptierende Nachbarn vermehrt wegziehen. Da die Vollverschleierung der Frau ausschliesslich in radikal-muslimischen Kreisen proklamiert wird, die vielfach auch in weiteren Bereichen im Konflikt mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung stehen, müssen solch voraussehbare und umfassende Integrationsbereiche betreffende Problemfelder im anstehenden Gesetzgebungsprozess zwingend berücksichtigt werden.

Antrag: Wir regen aus den genannten Gründen an, Art. 332a, Abs. 1 wie folgt zu ändern (NEU):

«Wer sein Gesicht an öffentlichen oder an privaten Orten verhüllt, die der Allgemeinheit zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzung offenstehen oder die von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar sind, wird mit Busse bestraft.»

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassungsantwort und die Umsetzung unserer Anträge.

Freundliche Grüsse

Egerkinger Komitee

Walter Wobmann

Anian Liebrand



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Herr Jonas Amstutz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail an: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, den 02.02.2022

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuchs (Vernehmlassung)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) bedankt sich für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV) mitwirken zu können. Als ausserparlamentarische Kommission engagiert sich die EKR seit ihrer Einsetzung durch den Bundesrat am 23. August 1995 auf vielfältige und stete Weise für den Schutz vor Rassismus und vor rassistischer Diskriminierung in der Schweiz, dies als ein wichtiger Bestandteil der Gewährleistung grundrechtlicher Prinzipien unseres Rechtsstaates.

1) Grundsatzpositionen der EKR

a. Vorbemerkung zu Art. 10a BV und der Initiative «Ja zum Verhüllungsverbot»

Die Problematik der Initiative, die zur Einführung des Art. 10a BV geführt hat, besteht darin, dass sie trotz des recht allgemeinen Titels auf Frauen abzielte, die ein bestimmtes religiöses Zeichen tragen. Die Initianten haben die Intention, die hinter dieser Initiative stand, nie versteckt. Vielmehr haben sie über ihre Äusserungen und die verwendeten Abbildungen wiederholt deutlich gemacht, dass diese Initiative als «Anti-Burka-Initiative» zu verstehen war. Die EKR berücksichtigt in ihrer Stellungnahme, dass sich die öffentliche Debatte im Rahmen der Volksabstimmung über diese Initiative vorrangig auf das Tragen von gewissen religiösen Symbolen konzentriert hat und nicht auf allgemeine Sicherheitsaspekte bezüglich der Gesichtsverhüllung.

b. Religiöse Zeichen und der Schutz vor Diskriminierung

Die Einhaltung des Diskriminierungsverbotes und die Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit setzt voraus, dass sich kein Gesetz, keine Regelung, keine Weisung oder Empfehlung gegen die religiösen Zeichen einer bestimmten Religion richten.

Die Einhaltung des Diskriminierungsverbotes gilt auch für indirekt diskriminierende Massnahmen. Mit dem Verbot der indirekten Diskriminierung nicht vereinbar sind Regelungen, die auf scheinbar neutralen Kriterien beruhen und zur Folge haben, dass Personen aufgrund eines unzulässigen Kriteriums besonders und ohne objektive Begründung benachteiligt werden.

Gesetzliche und reglementarische Bestimmungen sowie Weisungen dürfen nicht aus symbolischen Gründen oder zur Statuierung eines Exempels erlassen werden. Die Achtung der Grundrechte muss stets höher gewichtet werden als die Versuchung, Bestimmungen aus Einzelfällen oder aufgrund besonderer Vorkommnisse zu erlassen. Bestimmungen sollen auch nicht mit dem Ziel erlassen werden, rein subjektiven Gefühlen oder Vorlieben aufgrund von Ängsten oder Abneigungen gegenüber einer religiösen Überzeugung nachzugeben.

Dass religiöse Zeichen im öffentlichen Raum präsent sind und toleriert werden, gehört zur Achtung der oben erwähnten Grundsätze. Nach Meinung der EKR besteht diesbezüglich weder auf eidgenössischer noch auf kantonaler Ebene ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Wenn besondere Massnahmen zur Einhaltung der Ruhe und Ordnung und der öffentlichen Sicherheit ergriffen werden müssen, dürfen diese weder implizit noch explizit die Kleidervorschriften in Verbindung mit einer bestimmten Religion betreffen.

Religiöse Kleidervorschriften können aufgrund der allenfalls in ihr gesehenen Symbolik zu Kritik Anlass geben, insbesondere was die Gleichstellung von Frauen und Männern anbelangt, die in der Bundesverfassung und der darauf basierenden Gesetzgebung garantiert ist. Dieser Punkt ist sowohl in der Schweiz als auch in anderen Ländern Gegenstand von Debatten. Es gilt jedoch zu beachten, dass das Tragen eines religiösen Zeichens oder eine religiöse Kleiderordnung unterschiedlich begründet werden können. Wird das Tragen eines solchen Zeichens auf eine einzige Bedeutung reduziert, können negative Stereotype gegenüber gewissen Religionen entstehen. Zudem muss in Betracht gezogen werden, dass Verbote auch eine gegenteilige Wirkung zur Folge haben können. Sie können dazu führen, dass sich die betroffenen Frauen aus dem öffentlichen Raum zurückziehen.

2) Bemerkungen zu Art. VE 332a StGB und dem erläuternden Bericht des Bundesrates

Im Gegensatz zu den Ausführungen des Bundesrats im erläuternden Bericht, ist die EKR der Ansicht, dass das Verhüllungsverbot, wie es in Art. 332a StGB geregelt werden soll, einen ungerechtfertigten Eingriff in die Grundrechte darstellt. Die in der Vorlage vorgesehenen Ausnahmen der Strafbarkeit einer Gesichtsverhüllung erfassen zwar unter anderem verschiedene grundrechtsrelevante Situationen, aber eben nicht das Tragen einer religiös begründeten Verhüllung. Die EKR sieht hierin eine ungerechtfertigte Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV). Nicht nur ist die Zahl der Frauen in der Schweiz, die eine Vollverschleierung tragen, äusserst gering, auch stellen diese keinerlei Gefahr für die öffentliche Ordnung und das Zusammenleben in der Schweiz dar. Ein öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseinschränkung rechtfertigen könnte, liegt demnach nicht vor.

Nicht einverstanden ist die EKR auch mit der Aussage des Bundesrats im erläuternden Bericht, der Art. 332a StGB sei mit dem internationalen Recht vereinbar. Zwar hat der EGMR festgestellt, dass Frankreich mit seinem generellen Verhüllungsverbot nicht gegen die EMRK verstosse, der UNO-Menschenrechtsausschuss sah jedoch im französischen Verhüllungsverbot nicht nur einen unverhältnismässigen Eingriff in die Religionsfreiheit ([Art. 18 Pakt II](#)), sondern auch eine doppelte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der Religion ([Art. 26 Pakt II](#)). Es ist davon auszugehen, dass auch der

Art. 332a StGB vom UNO-Menschenrechtsausschuss als Verletzung des UNO-Pakts II gewertet werden würde.

Problematisch ist nach Ansicht der EKR auch die Beschränkung der Ausnahme vom Gesichtsverhüllungsverbot auf «einheimisches Brauchtum». Zwar wird im erläuternden Bericht darauf hingewiesen, dass der Begriff «einheimisch» nicht rein statisch interpretiert werden dürfe und auch neue Bräuche dazukommen können, dennoch findet so eine unnötige Differenzierung zwischen «einheimisch» und «nicht einheimisch» statt. Sinnvoller und mit dem Abstimmungstext durchaus zu vereinbaren wäre, «einheimisches Brauchtum» mit «in der Schweiz gelebtes Brauchtum» zu ersetzen.

Wir hoffen, dass unsere Bemerkungen im Rahmen der Vernehmlassung hilfreich sind und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Martine Brunschwig Graf
Präsidentin der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR
Inselgasse 1
CH-3003 Bern

ekr-cfr@gs-edi.admin.ch
www.ekr.admin.ch



Versand per E-Mail

Bundesamt für Justiz- und Polizeidepartement
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Regensdorf, 03. Februar 2022

Vernehmlassung über die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Dachorganisation der rund 200 angeschlossenen muslimischen Vereine in der Schweiz bedanken wir uns für die Einladung zur Vernehmlassung über die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art.10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches. Die Föderation islamischer Dachorganisationen Schweiz FIDS vertritt die Interessen von der Mehrheit der organisierten Muslim*innen in der Schweiz. Wir setzen uns konsequent für die Förderung des gesellschaftlichen Friedens und die praxisorientierte Weiterentwicklung von Aktivitäten für die Ablehnung jeglicher Form von Diskriminierung, Gewalt und Extremismus in der Gesellschaft ein.

Obwohl wir gegen die Annahme der Initiative «Ja zum Verhüllungsverbot» waren, akzeptieren wir den demokratischen Entscheid.

Die FIDS befürwortet grundsätzlich die freie Entfaltung jedes Individuums. Obwohl das Tragen der Burka keine religiöse Anforderung ist und von der FIDS nicht befürwortet wird, sollte der persönlichen Entfaltung Raum gegeben werden. Jede Person sollte das Recht haben, frei zu entscheiden, welche religiösen Symbole sie tragen oder nicht tragen will. Jeder Mensch soll dieses Recht aber auch frei von Diskriminierung, Gewalt oder Zwang ausüben dürfen. Es sollte keinen Zwang in religiösen Belangen geben, weder dafür noch dagegen. Eine Person zur Verschleierung zu zwingen, wird von unserer Seite her nicht toleriert und ist bereits heute unter dem Aspekt der Nötigung verboten. Hingegen ist mit dem Verhüllungsverbot der Frau auch nicht gedient. Damit aber betroffene Frauen zu ihrem Recht kommen können, braucht es keine Verbote, sondern Aufklärung, besseren Schutz und entsprechende Anlaufstellen. Mit dem Verhüllungsverbot werden Frauen, die aus religiöser Überzeugung an der Burka festhalten wollen, gezwungen, zuhause zu bleiben oder aber eine Busse in Kauf nehmen.

Ergänzend erlauben wir uns folgende Anregungen:

Umsetzung im StGB:

Nach dem gesagten zu den Regelungsgefässen im Rahmen der bestehenden Bundeskompetenzen,¹ ist unserer Ansicht nach eine Umsetzung im Strafgesetzbuch die

¹ Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches, 20. Oktober 2021, S. 5.

geeignetste Lösung. Dies führt zu einer einheitlichen Lösung in der gesamten Schweiz und bietet kein Raum für uneinheitliche Praxen auf der Kantonsebene. Geeignet scheint uns auch der Regelungsort im zwanzigsten Titel «Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen» und die Qualifikation der zu schaffenden Norm als eine Übertretung.²

Höhe der Busse:

Eine aus religiösen oder kulturellen Gründen erfolgte Gesichtverschleierung darf nicht mit den Vergehen von Randalieren oder Hooligans gleichgesetzt werden. Die Höhe der Bussen bei Verstössen wurde zwischen mindestens 100 und höchstens 10'000 Franken festgelegt. Hinsichtlich der Busse sollte unterschieden werden aus welchen Gründen eine Person das Gesicht verdeckt. Dabei sollte die Höhe der Busse bei Personen, die Straftaten anonym begehen höher liegen als bei Frauen, die aus religiöser Überzeugung ihr Gesicht verhüllen. Das Motiv der Verhüllung soll im Einzelfall aufgrund der konkreten Situation beurteilt werden, dabei ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Uns scheint eine Differenzierung der Beweggründe für das Tragen einer Gesichtsverhüllung sehr massgebend zu sein. Bspw. ist es völlig unverhältnismässig eine Touristin, die nicht mal in Kenntnis der Rechtslage punkto Gesichtsverhüllung in der Schweiz ist mit der gleichen Busse zu bestrafen, wie jemand, der vorsätzlich eine Straftat plant und sich dabei das Gesicht verhüllt. Unserer Ansicht nach sollte die Höhe der Busse bereits im Strafgesetzbuch festgelegt werden und nicht den kantonalen Gerichten überlassen werden. Daher wäre ein Katalog mit Unterscheidungen in der Höhe der Busse, je nach Motiv wünschenswert.

Zur Veranschaulichung könnte man Art. Art. 332a Abs. 1 VE-StGB mit einem Katalog folgendermassen ergänzen:

Grund der Verhüllung	Ersttat	Wiederholungsfall
Aus kulturellen oder religiösen Gründen	Busse zwischen CHF 50-150	Busse zwischen CHF 300-1000
Zur Verübung von Vergehen	Busse zwischen CHF 1000-3000	Busse zwischen CHF 3000-5000
Zur Verübung von Verbrechen	Busse zwischen CHF 5000-7000	Busse zwischen CHF 8000-10'000

Anmerkung zur Übersetzung des erläuternden Berichts

Wir haben in der Übersetzung des erläuternden Berichts in die französische Sprache festgestellt, dass die Ausdrücke "femmes voilées" oder "personnes voilées" mehrmals verwendet wurden (z.B. in Paragraph 3.1.1 oder 5.1.1). Wir halten es für angemessener den französischen Ausdruck "femmes ou personnes se voilant le visage" zu verwenden, da dieser die Bedeutung der Initiative und des dazugehörigen Berichts genauer trifft. Eine Frau, die einen Schleier über ihrem Haar trägt, sollte von dieser Gesetzgebung überhaupt nicht betroffen sein.

² Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches, 20. Oktober 2021, S. 7.

Zusammenfassung:

Aus den obengenannten Gründen stimmt die FIDS der Umsetzung des Gesichtsverhüllungsverbots im Strafgesetzbuch zu. Obwohl die FIDS gegen das Verhüllungsverbot war, erachten wir die StGB-Lösung als die geeignetste, weil sie schweizweit eine einheitliche Umsetzung ermöglicht. Bezüglich der Höhe der Busse sollte unseres Erachtens differenziert werden, aus welchen Gründen eine Person das Gesicht verhüllt. Eine Verhüllung aus religiösen oder kulturellen Gründen darf dabei nicht mit den Vergehen von Randalieren oder Hooligans gleichgesetzt werden. Daher ist die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips besonders wichtig. Wünschenswert wäre, wenn die Höhe der Busse bereits im Strafgesetzbuch festgelegt wird und es nicht den kantonalen Gerichten überlassen wird, damit es nicht zu grosse Differenzen in der Rechtsprechung auf Kantonebene gibt.

Der Vorstand der FIDS dankt für die Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen der FIDS – Föderation islamischer Dachorganisationen Schweiz



Dr. Montassar BenMrad

Präsident

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Per Email an
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Zürich-Flughafen, 3. Februar 2022

Vernehmlassung über die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung - Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Amstutz

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2022 hat Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter interessierte Kreise zur Teilnahme an der erwähnten Vernehmlassung eingeladen. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, unsere Anliegen zur geplanten Änderung des Strafgesetzbuchs im Rahmen der Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung zu äussern. Die Flughafen Zürich AG ist Eigentümerin und Betreiberin des grössten Landesflughafens mit über 30 Millionen Passagieren im Jahr (vor der Pandemie).

Wir haben die Unterlagen geprüft und begrüssen, dass das Gesichtsverhüllungsverbot nicht auf die Zivilluftfahrt angewandt werden soll. Mit der Ausnahme wird ein Eingriff in fremde und schwer zu kontrollierenden Hoheitsbereiche vermieden. Nachweislich ist es schwierig, ein Flugzeug, welches die Schweiz überquert, währenddessen zu kontrollieren. Allerdings ergibt sich auch eine Konstellation am Boden, bei der eine Ausnahme sinnvoll erscheint.

Der Flughafen Zürich soll nach den Vorgaben des Bundes den Betrieb eines Drehkreuzes ermöglichen (Luftfahrtpolitischer Bericht 2016). Dieses wird durch den Hub-Carrier SWISS gewährleistet. Mit einem Drehkreuz verbunden ist eine hohe Anzahl an Passagieren, die den Flughafen Zürich lediglich als Umsteigeflughafen nutzen. Diese Fluggäste reisen nicht in die Schweiz ein, sondern verbleiben während der Umsteigezeit im Transitbereich des Flughafens, d.h. auf der nicht öffentlich zugänglichen Luftseite. Aufgrund des verhältnismässig kurzen Aufenthalts von wenigen Stunden in einem nicht öffentlich zugänglichen Bereich erscheint uns eine Ausweitung der Ausnahmen für die Zivilluftfahrt auch auf den Transitbereich von Flughäfen angepasst.

Damit würden im internationalen Reiseverkehr keine zusätzlichen und möglicherweise wettbewerbshemmenden Hindernisse geschaffen. Zudem wäre die Durchsetzung dieser Bestimmung aufgrund von sprachlichen Hürden mit einem hohen zeitlichen und administrativen Aufwand verbunden.

Antrag:

Die Ausnahmeregelung des Anwendungsbereichs des Gesichtsverhüllungsverbots ist auf den Transitbereich der Landesflughäfen auszuweiten.

Im Weiteren unterstützt die Flughafen Zürich AG die Stellungnahme des Schweizerischen Tourismusverbands.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



David Karrer
Leiter Public Affairs



Andrew Karim
Stv. Leiter Public Affairs

Personne de contact :
 Meriam Mastour
foulardsviolet@gmail.com
 076/570.97.38

Et Signataires de la prise de position rédigée par les Foulards Violets : Praticien-n-e-s du droit :

1	Mastour	Meriam	Juriste
2	Hadjas	Fayçal	Étudiant en master de civil et pénal
3	Sarira	Chaimae	Étudiante en Droit à l'unine
4	Hadri	Arijella	Étudiante
5	Ograbek	Jacopo	Avocat
6	Carrupt	Abdul	Avocat
7	Charles-Nicolas-Guiolet	Virginie	Avocate
8	Husakovic	Samra	Avocate
9	Paparou	Lior	Juriste
10	Ben Hamidane	Wisse	Compliance Manager
11	Friedli	Aurélie	Juriste
12	Toutou-Mpondo	Fanny	Avocate stagiaire
13	Azaz	Saphir	Étudiante
14	Markarian	Quentin	Assistant/ Doctorant
15	Ndjoko-peisker	Nadine	CEO ownbrown sarl / formation avocate
16	Ferreira	Elisabeth	Juriste
17	Aerni	Maïna	Étudiante, master en droit à l'UNINE
18	Pfyffer	Iris	Assistante juriste, étudiante en droit
19	Peeva	Milena	Avocate
20	Conti	Emma	Juriste

21	Amal	Ounali	Étudiante en droit
22	Friedli	Salomé	Étudiante en Master de droit, titulaire du certificat de spécialisation en matière d'avocature
23	Fonjallaz	Marie	Doctorante en droit
24	Tuyishem	Providence	Étudiante
25	Lacour	Claire	Etudiante en droit
26	Torbay	Lara	Étudiante (master) en droit à l'UniFR
27	Dikkers	Flore	Étudiante en Droit
28	Bayrak	Dilara	Juriste
29	Gomez a	Leonardo	Étudiant en droit
30	Hirschy	Noémie	Avocate-stagiaire
31	Pillionnel	Solveig Issaro	Étudiante en droit
32	Michel	Clara	Étudiante en droit
33	Demoor	Juliette	Juriste
34	Milani	Clara	Avocate-stagiaire/
35	Ferrando	Mathilde	Étudiante en droit (master)
36	Squaratti	Céline	Avocate
37	Lölster	Ina	Étudiante en Master
38	Bobillier	Sophie	Avocate
39	Oyeyi	Sandra	Juriste/Avocate
40	Debernadi	Valerie	Avocate
41	Cuendet	Quentin	Avocat

Département fédéral de justice et
police,

Madame Karin Keller-Sutter

Par e-mail à :

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Genève, le 03.02.2022

**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	3
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	6
5.	Droit comparé : le cas de la France	7
6.	Exceptions à l'interdiction de se dissimuler le visage: critiques	8
	6.1 Les droits fondamentaux des femmes musulmanes méritent aussi d'être protégés : non à une hiérarchisation des destinataires des droits constitutionnels	8
	6.2 Création d'une discrimination envers les femmes musulmanes et augmentation des violences à leur encontre	12
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.

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 salubre 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’écarter 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 oeuvre 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

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

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.

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 rappelons qu'une interdiction générale pour question sécuritaire ne peut se justifier. En effet, **le Comité des droits de l'homme des Nations unies, dans sa constatation publique du 23 octobre 2018³, 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.**

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.**

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 »⁴, 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."⁵. Ou encore "L'initiative populaire « Oui à l'interdiction de se dissimuler le visage » [...] veut interdire

² CR CP I-JEANNERET, art. 106, N 2.

³ 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>

⁴ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 1.

⁵ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 2

la dissimulation du visage dans l'espace public lorsque celle-ci est motivée par des croyances islamiques radicales ou par des buts criminels.”⁶

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.”⁷.

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.

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 public⁸. Cette loi poursuivait entre autres objectifs de répondre à des questions de sécurité

⁶ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 4

⁷ 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/>

⁸ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2011 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

publique⁹. Dans son arrêt du 1er juillet 2014¹⁰, 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 2018¹¹, 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

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

⁹ Message du Conseil fédéral 19.023 du 15 mars 2019, p. 2905.

¹⁰ S.A.S. c. France, arrêt CourEDH, req. N° 43835/11, § 139, 1er juillet 2014.

¹¹ 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>

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.ch¹², *“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.**¹³. **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 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.

¹² <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/initiatives-parlement/dissimulation-visage/argumentaire/>

¹³ <https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=F>.

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 public¹⁴.

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 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

¹⁴ Cf. affaires Sonia Raker c.France CCPR/C/123/D/2747/2016 et Miriana Hebbadj c.France n°CCPR/C/123/D/2747/2016.

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'expression¹⁵. **L'article 10 CEDH protège aussi la forme dans laquelle une 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.

¹⁵ 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).

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 ethniques¹⁶”.*

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 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 société¹⁷, les femmes musulmanes n'étant

¹⁶ 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.

¹⁷ “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

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 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”¹⁸.

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 inégaux (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>

¹⁸ <https://islamophobiareport.com/islamophobiareport.pdf>

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 groupe¹⁹.

Ces préoccupations sont également partagées par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)²⁰ et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations-Unies (CERD²¹) 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 différentes²². 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 différentes²³.

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 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

¹⁹ 3 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.

²⁰ 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.

²¹ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27821&LangID=F>

²² <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/vivre-ensemble-suisse.assetdetail.3562423.html>

²³ *Ibid.*

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'éloigner 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 41 praticien-n-e-s du droit



Les Foulards Violets

et 51 organisations signataires :

Organisations féministes

1. Grève féministe Morges
2. Grève féministe Genève
3. Collectif Faites des vagues
4. Collectif femmes* Valais
5. Grève féministe Neuchâtel
6. Engageons les murs
7. Grève féministe Fribourg
8. Collectif CABBK (Collectif Afroféministe Biel Bienne Afrofeministisches Kollektiv)
9. Collectif afroféministe Amani
10. Collectif Vaudois de la Grève féministe
11. Collectif de la Grève féministe de Biel.Bienne
12. Collectif afro-swiss
13. Collectif de la grève féministe de Renens
14. Collectif féministe Riviera
15. Collectif de la grève féministe de l'UNIL
16. Frauenstreikkollektiv Bern

Organisations valorisant l'égalité dans la société et dans les médias

17. Les indépendantes, reconnaître et valoriser le talent, les compétences, le savoir des femmes et des personnes invisibilisées
18. Décadrée, Institut de recherches et de formations et laboratoire d'idées sur l'égalité dans les médias

Partis politiques

19. Solidarité & Écologie à Yverdon
20. SolidaritéS Lausanne
21. Décroissance-alternatives à Vevey
22. Ensemble à Gauche Vaud
23. Jeunes Vert-e-s Suisse
24. Ensemble à Gauche-Résistons
25. Jeunesse solidaire Genève
26. SolidaritéS
27. Jeunesse socialiste vaudoise

Associations de juristes

28. Les Juristes Démocrates Suisses
29. L'association des juristes progressistes – Genève
30. Association des Juristes et étudiant.e.x.s Progressistes de l'Université de Genève (AJP-UNI)
31. Les Juristes Critiques Fribourg
32. Association des juristes engagées (AJE) (Faculté de droit de l'Université de Lausanne)

Collectifs artistiques

33. Association Urgent paradise (Espace d'art à Lausanne)
34. Radio 40

Organisations de lutte contre les inégalités sociales (antiracisme, LGBTIQ+, vie étudiante, migration, justice climatique, etc.)

35. Stopexclusion (Coordination contre l'exclusion et la xénophobie, Genève)
36. Outrage Collectif
37. CUAE (Conférence Universitaire des Associations d'Etudiant.e.x.s, association faîtière et syndicat des étudiantes de l'Université de Genève)
38. Collectif Kiboko
39. BDS Genève
40. CRAQ (Collectif Radical d'Action Queer)
41. XR-Lausanne
42. Droit de rester Vaud
43. Migrant solidarity network
44. Groupe santé Genève
45. Association Asile LBGTQI+
46. Grève du Climat Genève
47. Espace Autogéré de Lausanne
48. XR-Fribourg

Organisations de communautés religieuses

49. Young swiss muslim network
50. Fondation DIAC (De l'Individuel Au Collectif)
51. Niya

Personne de contact :

Meriam Mastour

foulardsviolet@gmail.com

076/570.97.38

Département fédéral de justice et police,

Madame Karin Keller-Sutter

Par e-mail à :

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Genève, le 03.02.2022

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	8
	6.1 Les droits fondamentaux des femmes musulmanes méritent aussi d'être protégés : non à une hiérarchisation des destinataires des droits constitutionnels	8
	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.

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 salubre de s'écarter en partie de la volonté des initiateurs 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'écarter 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.

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

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.

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.

² CR CP I-JEANNERET, art. 106, N 2.

Concernant le deuxième but, nous rappelons qu’une interdiction générale pour question sécuritaire ne peut se justifier. En effet, **le Comité des droits de l’homme des Nations unies, dans sa constatation publique du 23 octobre 2018³, 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.**

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.**

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 »⁴, 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.”⁵. 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.”⁶

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.”⁷.

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

³ 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>

⁴ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 1.

⁵ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 2

⁶ https://interdiction-dissimuler-visage.ch/wp-content/uploads/sites/10/2020/12/Abstimmungszeitung_Ja-Verhuellungsverbot_FR_WEB.pdf, page 4

⁷ **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/>

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.

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 public⁸. Cette loi poursuivait entre autres objectifs de répondre à des questions de sécurité publique⁹. Dans son arrêt du 1er juillet 2014¹⁰, 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 2018¹¹, 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

⁸ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2011 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁹ Message du Conseil fédéral 19.023 du 15 mars 2019, p. 2905.

¹⁰ S.A.S. c. France, arrêt CourEDH, req. N° 43835/11, § 139, 1er juillet 2014.

¹¹ 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>

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

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.ch¹², *“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.**¹³. 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**

¹² <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/initiatives-parlement/dissimulation-visage/argumentaire/>

¹³ <https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=F>.

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 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 public¹⁴.

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.

¹⁴ Cf. affaires Sonia Raker c.France CCPR/C/123/D/2747/2016 et Miriana Hebbadj c.France n°CCPR/C/123/D/2747/2016.

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 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'expression¹⁵. **L'article 10 CEDH protège aussi la forme dans laquelle une 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*

¹⁵ 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).

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 ethniques¹⁶”.

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 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 société¹⁷, 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**

¹⁶ 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.

¹⁷ “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 inégaux (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>

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 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”¹⁸.

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 groupe**¹⁹.

Ces préoccupations sont également partagées par la **Commission fédérale contre le racisme (CFR)**²⁰ et le **Comité pour l’élimination de la discrimination raciale des Nations-Unies (CERD)**²¹ 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 différentes²². L’intensité de ce sentiment varie selon l’origine du dérangement : 6% de

¹⁸ <https://islamophobiareport.com/islamophobiareport.pdf>

¹⁹ 3 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.

²⁰ 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.

²¹ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27821&LangID=F>

²² <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/vivre-ensemble-suisse.assetdetail.3562423.html>

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 différentes²³.

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 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'éloigner 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

²³ *Ibid.*

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 51 organisations signataires :

Organisations féministes

1. Grève féministe Morges
2. Grève féministe Genève
3. Collectif Faites des vagues
4. Collectif femmes* Valais
5. Grève féministe Neuchâtel
6. Engageons les murs
7. Grève féministe Fribourg
8. Collectif CABBAK (Collectif Afroféministe Biel Bienne Afrofeministisches Kollektiv)
9. Collectif afroféministe Amani
10. Collectif Vaudois de la Grève féministe
11. Collectif de la Grève féministe de Biel.Bienne
12. Collectif afro-swiss
13. Collectif de la grève féministe de Renens
14. Collectif féministe Riviera
15. Collectif de la grève féministe de l'UNIL
16. Frauenstreikkollektiv Bern

Organisations valorisant l'égalité dans la société et dans les médias

17. Les indépendantes, reconnaître et valoriser le talent, les compétences, le savoir des femmes et des personnes invisibilisées
18. Décadrée, Institut de recherches et de formations et laboratoire d'idées sur l'égalité dans les médias

Partis politiques

19. Solidarité & Écologie à Yverdon
20. SolidaritéS Lausanne
21. Décroissance-alternatives à Vevey
22. Ensemble à Gauche Vaud
23. Jeunes Vert-e-s Suisse
24. Ensemble à Gauche-Résistons
25. Jeunesse solidaire Genève
26. SolidaritéS
27. Jeunesse socialiste vaudoise

Associations de juristes

28. Les Juristes Démocrates Suisses
29. L'association des juristes progressistes – Genève
30. Association des Juristes et étudiant.e.x.s Progressistes de l'Université de Genève (AJP-UNI)
31. Les Juristes Critiques Fribourg
32. Association des juristes engagées (AJE) (Faculté de droit de l'Université de Lausanne)

Collectifs artistiques

33. Association Urgent paradise (Espace d'art à Lausanne)
34. Radio 40

Organisations de lutte contre les inégalités sociales (antiracisme, LGBTIQ+, vie étudiante, migration, justice climatique, etc.)

35. Stopexclusion (Coordination contre l'exclusion et la xénophobie, Genève)
36. Outrage Collectif
37. CUAÉ (Conférence Universitaire des Associations d'Etudiant.e.x.s, association faîtière et syndicat des étudiantes de l'Université de Genève)
38. Collectif Kiboko
39. BDS Genève
40. CRAQ (Collectif Radical d'Action Queer)
41. XR-Lausanne
42. Droit de rester Vaud
43. Migrant solidarity network
44. Groupe santé Genève
45. Association Asile LBGTQI+
46. Grève du Climat Genève
47. Espace Autogéré de Lausanne
48. XR-Fribourg

Organisations de communautés religieuses

49. Young swiss muslim network
50. Fondation DIAC (De l'Individuel Au Collectif)
51. Niya

E-Mail an:

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz BJ
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Zürich, 27. Januar 2022

Stellungnahme zur Vernehmlassung über die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Damen und Herren

GastroSuisse, der grösste gastgewerbliche Arbeitgeberverband für Hotellerie und Restauration mit rund 20'000 Mitgliedern (Hotels, Restaurants, Cafés, Bars etc.) in allen Landesgegenden, organisiert in 26 Kantonalsektionen und vier Fachgruppen, nimmt im Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Strafgesetzbuches für die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung gerne wie folgt Stellung:

GastroSuisse unterstützt eine praxistaugliche Umsetzung mit Augenmass

GastroSuisse anerkennt, dass der Bundesrat dem Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hohe Bedeutung beimisst und entsprechend die Anliegen des Initiativkomitees umsetzen will. Dazu gehört ein genereller Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum mit einigen wenigen Ausnahmen. Wie im erläuternden Bericht zur Vernehmlassung festgehalten wird, ist es schwierig, den öffentlichen Raum rechtlich präzise einzugrenzen. Nichtsdestotrotz sieht die Vernehmlassungsvorlage eine praxistaugliche Lösung vor. **So ist ein Raum eines gastgewerblichen Betriebes, welcher von einer Privatperson für eine bestimmte Dauer exklusiv gebucht wird, vorübergehend nicht mehr Teil des öffentlichen Raumes. GastroSuisse unterstützt, dass in solchen Fällen das Verbot zur Gesichtsverhüllung wegfällt.** Das ermöglicht der Tourismusbranche, Gäste aus dem umsatzstarken Nahen Osten auf solche Optionen aufmerksam zu machen und ihnen ein entsprechendes Angebot bereitzustellen.

GastroSuisse unterstützt die Ausnahme für Zivilluftfahrt

Die Tourismusbranche ist aufgrund der Coronakrise und des starken Schweizer Frankens bereits stark unter Druck. Regulierungen wie dieses Verbot, welche zusätzliche Wettbewerbsnachteile für den Schweizer Tourismus bedeuten, sind in dieser Situation besonders schädlich. Durch das neue Verbot droht sich die Schweiz von muslimisch geprägten Gesellschaften abzuschotten. Gerade aus dem arabischen Raum hat die Schweizer Tourismusbranche vor der Coronakrise starke Zuwächse verzeichnet. Entsprechend ist es bedauerlich, dass die Volksinitiative keine Ausnahme für den Tourismus vorsieht.

Dementsprechend unterstützt GastroSuisse, dass das Gesichtsverhüllungsverbot nicht auf die Zivilluftfahrt angewandt wird. Dadurch wird ein Eingriff in fremde Hoheitsbereiche vermieden. Darüber hinaus ermöglicht die Ausnahme, dass die Touristen auf der Anreise nochmals informiert werden könnten. Der Branchenverband weist darauf hin, dass bei Inkrafttreten der neuen Gesetze eine Informationskampagne gemeinsam mit den Fluggesellschaften, Flughäfen, Reiseveranstaltern und dem öffentlichen Verkehr notwendig sein wird¹. Touristen aus dem Nahen Osten müssen auf die neuen Gesetzgebungen und auf deren Auswirkungen hingewiesen werden.

¹ Beispielsweise SWISS International Air Lines, SBB, ...

Gesichtsverhüllung bei Kundgebungen schützt exponierte gastgewerbliche Betriebe

Viele gastgewerbliche Betriebe befinden sich an exponierter Lage. Sie liegen an gut besuchten Strassen im Stadtzentrum, wo viele Menschen verkehren. Entsprechend werden sie bei Kundgebungen mit gewalttätigem Charakter vergleichsweise oft in Mitleidenschaft gezogen. Betroffen sind insbesondere Terrassen und Aussenplätze von Restaurants sowie Fensterfronten. Das Gastgewerbe wird indirekt von einer Ausdehnung des Versammlungsverbots im Rahmen dieser Vernehmlassung profitieren, da die Gewaltbereitschaft an Demonstrationen abnehmen dürfte. **Der Branchenverband unterstützt eine konsequente Anwendung des Verhüllungsverbots bei Kundgebungen.**

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Casimir Platzer
Präsident GastroSuisse



Daniel Borner
Direktor GastroSuisse



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

EJPD
3003 Bern

Per E-Mail:
marc.schinzel@bj.admin.ch

Bern, 07.02.2022/

09.01 CSH/bfb

Vernehmlassungsantwort der KKJPD zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder des Bundesrats
Sehr geehrte Damen und Herren

Die KKJPD bedankt sich, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens angehört zu werden. Sie nimmt zur rubrizierten Vorlage wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkungen

Der Vorstand der KKJPD begrüsst, dass der Bund mit der vorliegenden Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs eine schweizweit einheitliche Regelung zur Umsetzung des Verhüllungsverbots vorlegt. Die vorgeschlagene Umsetzung mittels eines neuen Übertretungsstrafbestands sowie die systematische Einordnung im zwanzigsten Kapitel des Schweizerischen Strafgesetzbuchs halten wir für sachgerecht. Ebenfalls erachten wir die vorgeschlagene Systematik, wonach das Verhüllungsverbot in Abs. 1 und die Ausnahmen dazu in Abs. 2 geregelt werden, als logisch und somit legislatisch folgerichtig.

2. Zur konkreten Bestimmung des Art. 332a VE StGB

Art. 10a Abs. 1 BV lautet wie folgt: *«Niemand darf sein Gesicht im öffentlichen Raum und an Orten verhüllen, die öffentlich zugänglich sind oder an denen grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen angeboten werden; das Verbot gilt nicht für Sakralstätten.»*

Art. 332a Abs. 1 VE-StGB nimmt den Verfassungstext mit einem abgeänderten Wortlaut auf und spricht nunmehr von *«öffentlichen oder privaten Orten, die der Allgemeinheit zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzung offenstehen»*. Das Offenstehen für die entgeltliche oder unentgeltliche Nutzung der Allgemeinheit bezieht sich sowohl auf die öffentlichen wie auch privaten Orte. Dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass die in der BV genannten Konstellationen sich zum Teil überlappen würden, wobei die Gemeinsamkeit im Aspekt der Zugänglichkeit für die Allgemeinheit liege, weshalb der Übertretungstatbestand auch entsprechend formuliert wurde. Es besteht indes nach Meinung der

1 / 2

KKJPD keine Notwendigkeit, von der Formulierung der BV abzuweichen und entsprechend zwei möglicherweise nicht genau deckungsgleiche Verbotsumschreibungen im Gesetz zu normieren.

Die Ausnahmen für Gesichtsverhüllungen in Sakralstätten, zum Schutz und zur Wiederherstellung der Gesundheit, zur Gewährleistung der Sicherheit, zum Schutz vor klimatischen Bedingungen und zur Pflege des einheimischen Brauchtums sowie bei künstlerischen und unterhaltenden Darbietungen (Art. 332a Abs. 1 Bst. a-e E-StGB) werden in Art. 10a Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 BV aufgeführt. Die KKJPD begrüsst, dass diese Ausnahmen ausdrücklich in den neuen Übertretungstatbestand aufgenommen werden. In Abs. 2 Bst. c schlagen wir eine Präzisierung vor: Im Gesetzeswortlaut sollte u.E. stehen, dass Gesichtsverhüllungen «zur Gewährleistung der persönlichen Sicherheit» nicht strafbar sind.

Die neue Verfassungsbestimmung zählt die zulässigen Ausnahmen der Gesichtsverhüllung in Art. 10a Abs. 1 (letzter Teilsatz) und Abs. 3 BV ausdrücklich abschliessend auf («[Die Ausnahmen] *umfassen ausschliesslich*»). Obwohl wir die vorgeschlagenen Ausnahmen des Gesichtsverhüllungsverbots bei Auftritten zu Werbezwecken und für die Ausübung der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit (Abs. 1 Bst. f und g) politisch begrüssen, stellt sich jedoch die Frage, ob die im Vorentwurf weitergehenden Ausnahmeklauseln verfassungskonform sind.

3. Verbot eine Person zu zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen (Art. 10a Abs. 2 BV)

Weiter begrüsst die KKJPD, dass zur Umsetzung des Verbots eine Person zu zwingen, ihr Gesicht aufgrund ihres Geschlechts zu verhüllen (Art. 10a Abs. 2 BV), kein zusätzlicher Straftatbestand geschaffen werden soll. Dieses Verbot ist bereits vom Nötigungstatbestand erfasst (Art. 181 StGB). Ein zusätzlicher, wiederholender Straftatbestand wäre eine reine Symbolgesetzgebung, die abzulehnen ist.

Abschliessend danken wir Ihnen bestens für die Aufmerksamkeit, die Sie diesen Ausführungen entgegenbringen, und für die wohlwollende Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Fredy Fässler
Präsident KKJPD



Florian Düblin
Generalsekretär KKJPD

Kopie z.K.:

- Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren der Kantone
- Sekretariat SRK



Der Präsident

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Per E-Mail:
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 2. Februar 2022

Vernehmlassungsantwort der KKPKS zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtshüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wie im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vorgebracht wird, war für das Initiativkomitee, neben dem Argument des «vivre ensemble», insbesondere auch die Unterbindung von Vermummungen zwecks anonymer Begehung von Straftaten ein wesentliches Argument der Initiative «Ja zum Verhüllungsverbot». Die Volksinitiative richte sich auch «gegen jene Verhüllung, der kriminelle und zerstörerische Motive zugrunde liegen». Diese Ansicht teilte auch der Bundesrat, ein Gesichtshüllungsverbot könne vor allem im Rahmen von Kundgebungen «zum Schutz der Rechtspflege beitragen».

Art. 10a BV hält «abschliessende» Ausnahmegründe vom Gesichtshüllungsverbot fest, welche im Rahmen der Umsetzung in den VE-StGB ergänzt worden sind. Nach Meinung der KKPKS ist dabei insbesondere der hinzugefügte Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB problematisch.

Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB sieht vor, dass Gesichtshüllungen auch bei Einzelauftritten und Versammlungen im öffentlichen Raum zulässig sein sollen, wenn sie «zur Ausübung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Versammlungsfreiheit notwendig [sind] oder wenn es sich dabei um eine bildliche Meinungsäusserung handelt, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt». Gemäss Vernehmlassungsvorlage soll damit eine Balance gefunden werden zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Vereitelung anonym begangener Straftaten und ihrer Verfolgung und dem individuellen Anspruch, die Grundrechte der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit im öffentlichen Raum ohne unverhältnismässige Einschränkungen wahrnehmen zu können.

Nach Meinung der KKPKS wird mit der in der Vernehmlassungsvorlage vorgesehenen Ausnahmeregelung den Zielen der Verhinderung von Gewalttaten und des Schutzes der Rechtspflege nicht genügend Rechnung getragen. Es ist unbestritten und von der Rechtsprechung anerkannt, dass durch das Verbot der Gesichtshüllung die Gewalttätigkeiten bei Demonstrationen verhindert bzw. das



Der Präsident

einer Menschenansammlung inhärente Gefahrenpotential möglichst klein gehalten wird. Weiter ist unbestritten, dass die Tätigkeit der Polizei bei der Ermittlung von Straftätern durch eine Gesichtsverhüllung erheblich erschwert oder sogar verunmöglicht wird (BGE 117 Ia 472 S. 482 f.). Dem Verbot der Gesichtsverhüllung bei Einzelauftritten und Versammlungen im öffentlichen Raum liegt somit ein erhebliches öffentliches Interesse zugrunde, welches auch dementsprechend zu gewichten ist. Die Grundrechtseinschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit sind nach Ansicht der KKPKS demgegenüber von geringerem Gewicht, welchen durch die Ausnahmeregelungen der Bst. a-f des Art. 332a Abs. 2 VE-StGB bereits gebührend Rechnung getragen werden.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass nach Ansicht der KKPKS die sehr weit gefasste Ausnahmeregelung (insb. Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB) die Ziele der Verhinderung von Gewalttaten sowie des Schutzes der Rechtspflege aushöhlt. Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB ist demnach zu streichen oder zumindest so einzuschränken, dass das genannte öffentliche Interesse stärker gewichtet wird und dadurch die diesbezüglichen Ziele der Initiative gebührend berücksichtigt werden.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Der Präsident


Mark Burkhard, Kdt Polizei Basel-Landschaft

Kopie z.K.:

- Mitglieder der KKPKS
- GS KKJPD

Per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD

z.H. Herrn Jonas Amstutz
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Zürich, 17. Januar 2022 | MK

Vernehmlassung zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. Oktober 2021 hat der Bundesrat einen Vorschlag zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung in die Vernehmlassung gegeben. Dazu die nachfolgenden Bemerkungen:

- Sowohl in der Botschaft vom 15. März 2019 (BBl 2019 2913 ff., 2939) als auch im Abstimmungsbüchlein (S. 16) gingen Bundesrat und Parlament ausdrücklich davon aus, dass «der Bund durch die Volksinitiative keine neuen Verfassungskompetenzen [erhält]. Ohne verfassungsmässige Grundlage kann der Bund insbesondere kein Bundesgesetz zu einem allgemeinen Verbot im gesamten öffentlichen Raum erlassen». Dies wussten somit Volk und Stände bei der Annahme der Initiative.

Es kann deshalb nicht angehen, durch eine rechtliche Drehung der Argumentation um 180 Grad den Initianten (und den Kantonen) entgegenzukommen und die insofern verunglückte Initiative durch eine Bundesregelung zu retten. Das Verbot der Gesichtsverhüllung soll und muss primär durch die einzelnen Kantone umgesetzt werden.

- Zum konkreten Umsetzungsvorschlag ist sodann zu bemerken, dass die Initiative als Ausnahmen «ausschliesslich Gründe der Gesundheit, der Sicherheit, der klimatischen Bedingungen und des einheimischen Brauchtums» vorsieht. In der Botschaft (a.a.O., 2934 f.) schreibt der Bundesrat: «Für den Tourismus, politische Veranstaltungen, geschäftliche Aktivitäten oder Werbeaktivitäten (z.B. Verkleidung als

Markenmaskottchen im Rahmen einer Promotionsveranstaltung) sind dagegen keine Ausnahmen vorgesehen.» Von der Möglichkeit weitergehender Ausnahmen war schliesslich auch im Abstimmungsbüchlein nichts zu lesen. Volk und Ständen war damit der rigide Charakter der Initiative bekannt, weshalb das Verbot der Gesichtsverhüllung auch entsprechend umgesetzt werden muss.

Die zahlreichen vom Bundesrat in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Ausnahmen (künstlerische und unterhaltende Darbietungen, Strassenkunst, Werbe- und Parteimaskottchen, Halloween etc.) sind auf diesem Hintergrund nicht zu begründen und stellen damit eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben dar. Insbesondere der Hinweis auf die fehlende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit genügt nicht, denn wie der Bundesrat selber schon festhielt, geht es beim Verbot der Gesichtsverhüllung gleichermassen auch um die gegenseitige «Begegnung mit offenem Gesicht».

Die Ausnahmen öffnen zudem Missbrauch und Willkür Tür und Tor: Wie etwa könnte diskriminierungsfrei begründet werden, dass z.B. eine Ganzkörperverhüllung an einer Standaktion der SVP (Sünneli-Maskottchen) erlaubt wäre, eine Ganzkörperverhüllung an einer – im Übrigen bewilligten – islamisch-politischen Standaktion hingegen nicht?

In diesem Sinne plädiere ich dafür, die Umsetzung des Verbots der Gesichtsverhüllung den Kantonen zu überlassen. In jedem Fall aber sollte eine Umsetzung nur sehr enge Ausnahmen vorsehen, wie dies der Verfassungsgrundlage entspricht.

Freundliche Grüsse



Marcel Küchler



Die Schweiz verwirklichen.
Réalisons la Suisse.
Realizziamo la Svizzera.
Realisain la Svizra.
Make Switzerland happen.

Adressatin:

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Vorsteherin des Eidg. Justiz- und
Polizeidepartements

2. Februar 2022

Stellungnahme von Operation Libero

Vernehmlassung 2021/90

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. Oktober 2021 haben Sie die Vernehmlassung zur Umsetzung der Volksinitiative "Ja zum Verhüllungsverbot" (Burka-Initiative) eröffnet.

Operation Libero steht für eine offene und fortschrittliche, liberale und gerechte Gesellschaft, in der sich jeder Mensch frei entfalten kann und gleich an Würde und Rechten ist. Die Bewegung leistet einen Beitrag für den Schutz und die Pflege der rechtsstaatlichen Institutionen. Wir handeln, wenn wir diese gefährdet sehen und streben nach ihrer fortwährenden Verbesserung.

In der vorgeschlagenen Revision des Strafgesetzbuchs zur Umsetzung von Art. 10a BV sieht Operation Libero eine Gefährdung wichtiger Grundlagen unseres Rechtsstaates. Im Rahmen unserer Vision und Mission nehmen wir somit an der Vernehmlassung teil.

Der Gesetzgebungsvorschlag ist nach Ansicht von Operation Libero in mehrerer Hinsicht nicht mit der Bundesverfassung und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar: **Zum einen fehlt eine Bundeszuständigkeit für den Erlass des Gesetzes. Zum anderen widerspricht der Vorschlag grund- und menschenrechtlichen Garantien und der dazu ergangenen Rechtsprechung.** Von einem Ausführungsgesetz auf Bundesebene sollte daher abgesehen werden. Wird das Projekt dennoch weiterverfolgt, so wären zumindest Anpassungen zur Vereinbarkeit mit den Grund- und Menschenrechten angezeigt.

1. Kantonale Zuständigkeit zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung

Der Bundesrat hat vor der Abstimmung vielfach darauf hingewiesen und einlässlich erläutert, dass die Zuständigkeit für den Erlass der Ausführungsgesetzgebung von Art. 10a BV bei den Kantonen liegt. Ein kürzlich in der juristischen Fachzeitschrift «Jusletter» erschienener Beitrag hat diese Beurteilung einer eingehenden wissenschaftlichen Analyse unterzogen und bestätigt.¹ Dass der Bundesrat dennoch eine bundesgesetzliche Konkretisierung vorschlägt, lässt sich nicht rechtfertigen. Die Änderung der Haltung des Bundesrates ist auch demokratiepolitisch abzulehnen, haben doch Volk und Stände den Artikel mit der Information angenommen, dass die Umsetzung in den Kantonen erfolgen würde. Eine Konkretisierung durch die Kantone entspricht überdies dem Umstand, dass die gesetzliche Regelung gemäss Art. 10a BV lokalen Bräuchen Rechnung tragen soll («einheimisches Brauchtum» meint nach dem französischen und italienischen Text «coutumes locales» bzw. «usanze locali»). Schliesslich ist zu beachten, dass der angestossene Gesetzgebungsprozess die Kantone dazu veranlasst, mit der Einleitung der erforderlichen Ausführungsgesetzgebung zuzuwarten. Entgegen den Absichten des Bundesrates verzögert der Umsetzungsvorschlag daher die verfassungskonforme Umsetzung der Initiative und könnte eine Missachtung der in Art. 197 Ziff. 12 BV vorgesehenen Frist zur Folge haben.

Operation Libero fordert daher, das Gesetzgebungsprojekt aufzugeben, und stattdessen die Kantone mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln bei der Ausarbeitung der erforderlichen Ausführungsgesetze zu unterstützen und zu beaufsichtigen.

2. Grund- und menschenrechtskonforme Umsetzung

Operation Libero begrüsst, dass der vorgeschlagene Gesetzesentwurf verschiedene grundrechtlich geschützte Verhüllungspraktiken teils über den Wortlaut von Art. 10a BV hinausgehend vom Verbot ausnimmt. Dass den Grund- und Menschenrechten der Vorrang gegenüber dem Wortlaut von Art. 10a BV eingeräumt wird, entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach zumindest die internationalen Menschenrechte (vorbehaltlich einer Kündigung des völkerrechtlichen Vertrags) entgegenstehendem Landesrecht vorgehen. Der Vorrang der Grundrechte der BV lässt sich mit der herausgehobenen Stellung der Grundrechte in der Verfassungsordnung begründen, die mit den spezifischen Konfliktregeln von Art. 36 BV einhergeht.

Der Vorentwurf verfolgt diesen Ansatz allerdings inkonsistent: Gewisse Gesichtsverhüllungen, die keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz geniessen, werden vom Verbot ausgenommen, während andere Verhüllungen von hoher grundrechtlicher Relevanz nicht ausdrücklich ausgeklammert werden. Im verbleibenden Anwendungsbereich kämen weitere grundrechtliche Probleme hinzu. Folgende Anpassungen erachten wir als angezeigt:

¹ Benedict Vischer, «Wer ist zuständig für die gesetzliche Konkretisierung des Verhüllungsverbots? Art. 10a BV im Kontext der bundesstaatlichen Kompetenzordnung», in: Jusletter, 22. November 2021.

a) Ausnahme zur Gewährleistung der Religionsfreiheit

Der Gesetzesentwurf enthält keine ausdrückliche Ausnahme für Verhüllungen aus religiösen Gründen. Dies entspricht dem Willen der Initiant*innen. Dieser Wille darf aber – wie der Bundesrat richtig festhält – nicht ausschlaggebend sein. Rechtlich (und selbst in unzulässig isolierter Betrachtung von Art. 10a BV) ist nicht zu begründen, dass beispielsweise die im erläuternden Bericht erwähnten Cosplay-Figuren und Verkleidungen im Rahmen von Bachelorparties gegenüber der Gesichtsverhüllung einer muslimischen Frau privilegiert werden. Eine Ausnahme für islamische Gesichtsverhüllungen lässt sich durch eine diskriminierungsfreie Auslegung der Ausnahme einheimischen Brauchtums sogar besser mit dem Wortlaut von Art. 10a BV vereinbaren. Insofern wäre auch denkbar, dass die Vollzugsbehörden religiöse Schleier bei der vorgeschlagenen Regelung dieser Ausnahme zurechnen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit und zur Gewährleistung einer einheitlichen Praxis ist die Ausnahme im grundrechtlichen zentralen Fall religiöser Schleier aber ausdrücklich auf gesetzlicher Stufe festzuhalten.

Ohne Ausnahme für religiöse Gründe würde das Ausführungsgesetz den Widerspruch des Verhüllungsverbots mit der Religionsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot sogar zuspitzen. Aufgrund der weitergehenden Ausnahmen wären islamische Schleier im Alltag nahezu der einzige Anwendungsfall. Eine solche Sonderregelung und die damit verbundene Ungleichbehandlung liessen sich noch weniger begründen.

Das Erfordernis einer Ausnahme für religiös motivierte Schleier ergibt sich auch aus der Rechtsprechung. Während die Vereinbarkeit einer Anwendung des Verbots auf islamische Gesichtsschleier mit der Rechtsprechung des EGMR zumindest fraglich ist (weder die tatsächlichen noch die rechtlichen Umstände entsprechen in allen relevanten Punkten der Lage in Frankreich und Belgien), besteht an der Unvereinbarkeit mit der Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses kein Zweifel. Einige Bemerkungen in der Botschaft zur Volksinitiative werfen die Frage auf, ob der Bundesrat die Autorität der Auslegungen des UNO-Pakts II durch den Ausschuss anerkennt. Völkerrechtlich besteht an der Auslegungsautorität des Gremiums indes kein Zweifel. Es bedürfte zumindest starker rechtlicher Argumente, um von der Auslegung des Vertragsorgans abzuweichen. Solche Argumente sind vorliegend nicht gegeben und werden auch vom Bundesrat nicht behauptet. Ein tieferer Standard der EMRK kann eine Abweichung nicht begründen. Unterschiedliche Schutzniveaus verschiedener Menschenrechtsverträge sind nichts Ungewöhnliches. Entscheidend ist dann der höchste für den Staat verbindliche Schutzstandard. Zu beachten sind überdies die Verpflichtungen der Antirassismus- und Frauenrechtskonvention. Es erscheint uns bedenklich, dass die Erläuterungen zum Vorentwurf das Diskriminierungsverbot nicht einmal erwähnen, obwohl der Menschenrechtsausschuss bereits beim französischen Verhüllungsverbot (das keine ausdrückliche Privilegierung einheimischer Bräuche vorsieht) eine Verletzung von Art. 26 UNO-Pakt II bejaht hat.

Operation Libero fordert daher, dass eine ausdrückliche Ausnahme für religiöse Gesichtsschleier vorgesehen wird.

Formulierungsvorschläge: [Nicht strafbar sind Gesichtsverhüllungen] «aus religiösen Gründen» oder «die ein wesentliches Element der Religionsausübung darstellen» oder «die zur Ausübung der Glaubens-, Wissens- und Religionsfreiheit notwendig sind»

b) Herkunftsneutrale Umformulierung der Ausnahme für "einheimisches Brauchtum"

Die Pflege des einheimischen Brauchtums kann anders als die anderen Ausnahmegründe nicht auf ein übergeordnetes Grundrecht zurückgeführt werden. Im Gegensatz dazu besteht die Gefahr, dass die Auslegung dieser Ausnahme mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit kollidiert – oder dass diese Ausnahme als Präzedenzfall dient, um schwerwiegendere Grundrechtseinschränkungen mit Hinweis auf das übergeordnete Ziel der Pflege des einheimischen Brauchtums zu rechtfertigen. Ausserdem ermöglicht der Wortlaut in der französischen ("coutumes locales") und in der italienischen Version ("usanze locali") eine dynamischere Auslegung als die deutsche Version, weil die ortsüblichen Gepflogenheiten sich im Rahmen einer diskursiven Auseinandersetzung weiterentwickeln können.

Im Vorentwurf wird die von den Initiant*innen vorgesehene Ausnahme für das "einheimische Brauchtum" auf "künstlerische und unterhaltenden Darbietungen" erweitert, was grundsätzlich zu begrüssen ist. Im erläuternden Bericht wird ausserdem darauf hingewiesen, dass der Begriff "einheimisch" auch "Brauchtum, das aus dem Ausland kommt und sich über eine längere Zeit hinweg in der Schweiz fest etabliert und verbreitet hat", einbezieht. Dennoch nimmt die Formulierung vorweg, dass die progressive Aneignung von ausländischen oder innovativen Festlichkeitsformaten strafrechtlich verfolgt wird, solange sie noch nicht als "etabliert" gilt.

Eine restriktive Auslegung des Begriffs des "einheimischen Brauchtums" würde zu einer unzulässigen Diskriminierung aufgrund der persönlichen Herkunft oder persönlicher Attribute (Art. 8 BV) bei der Ausübung der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) führen. Einerseits ist die Teilnahme an lokal überlieferten festlichen Veranstaltungen oft auf ein Geschlecht, eine Glaubensgemeinschaft oder eine Lebensform beschränkt, oder einzig für Personen mit einer bestimmten Weltanschauung attraktiv. Andererseits dienen die meisten nicht lokal überlieferten verkleideten Veranstaltungen – wie das chinesische Neujahrsfest, Purim oder die Pride – als identitätsstiftende und oft spontan organisierte und besuchte Anlässe für und um ethnische, religiöse und sexuelle Minderheiten. Die in Art. 332a Abs. 2 lit. g VE-StGB erwähnte "Notwendigkeit" lässt sich schwer begründen.

Nicht zuletzt muss darauf hingewiesen werden, dass Fasnachtsumzüge und andere vergleichbare Veranstaltungen auch aus historischer Perspektive als Vehikel für eine zugespitzte Meinungsäusserung dienen. Der Verweis auf die "Pflege des einheimischen Brauchtums" und die fehlende "Notwendigkeit", politische Botschaften im Rahmen dieser Veranstaltung auszutragen, könnte die Behörden dazu führen, dass Träger*innen von unangenehmen Botschaften willkürlich bestraft werden.

Selbst wenn die Gefahr einer sehr restriktiven Auslegung durch Schweizer Polizeibehörden und Gerichte relativ gering ist, weist die Entstehungsgeschichte des Verfassungsartikels und des Umsetzungsentwurfs klar darauf hin, dass der

Rechtsvergleich in diesem Bereich eine wichtige Rolle spielt und spielen wird – und dass in solchen Rechtsvergleichübungen die Analyse kaum über ein Vergleich des grammatikalischen Wortlauts hinausgeht. Die Besprechung des dänischen Falls im erläuternden Bericht beruht sogar auf einer inoffiziellen Übersetzung. Die Übernahme des Begriffs “einheimisches Brauchtum” in Rechtsordnungen mit einem weniger etablierten Minderheitenschutz könnte zu schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen führen. Der Rechtsvergleich kann jedoch auch dazu dienen, die unglückliche Formulierung aus dem Verfassungsartikel in der vorgesehenen Strafnorm mit einer neutraleren Formulierung zu ersetzen, welche das erklärte Ziel der verfassungsharmonisierenden Auslegung besser widerspiegelt.

Operation Libero fordert daher, den Passus “Pflege des einheimischen Brauchtums” zu ersetzen.

Formulierungsvorschläge: [Nicht strafbar sind Gesichtsverhüllungen] «im Rahmen von festlichen Anlässen» [Formulierung entspricht dem belgischen Verhüllungsverbot] oder «aufgrund ortsüblicher Gepflogenheiten» [Formulierung entspricht der französischen und italienischen Version]

c) Vorbehalt weiterer Ausnahmegründe

Obgleich der Vorentwurf die Ausnahmekriterien von Art. 10a BV erweitert, knüpft auch der vorgeschlagene Art. 332a StGB Ausnahmen vorbehaltlos an bestimmte Gründe. Dies widerspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei Verhüllungsverboten ausdrücklich Raum für Ausnahmen jenseits der gesetzlichen Kriterien einzuräumen ist. In BGE 117 Ia 472 erwog das Bundesgericht, es sei «unmöglich, im Gesetz im Einzelnen festzulegen, wann eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann» (E. 3e). Diese Rechtsprechung hat das Gericht in seinem Urteil 1C_211/2016, 1C_212/2016 zum Tessiner Verhüllungsverbot bestätigt und festgehalten, dass der nicht abschliessende Charakter der gesetzlichen Ausnahmen aus Gründen der Rechtssicherheit im Gesetz festgehalten werden muss (E. 5.4.5). Diese Rechtsprechung wäre auch bei einer bundesgesetzlichen Umsetzung von Art. 10a BV zu beachten.

Operation Libero fordert daher, dass der nicht abschliessende Charakter der aufgeführten Ausnahmegründe im Gesetz festgehalten wird.

Formulierungsvorschläge: [Nicht strafbar sind Gesichtsverhüllungen] «aus anderen anerkennungswürdigen Gründen» [Formulierung entspricht dem dänischen Verhüllungsverbot] oder «aus einem anderen überwiegenden Interesse» oder «die zur Ausübung anderer Grund- und Menschenrechte notwendig sind»

d) Keine (unmittelbare) strafrechtliche Sanktionierung

In der Botschaft zur Initiative hat der Bundesrat mit Recht darauf hingewiesen, dass Art. 10a BV keine strafrechtliche Sanktionierung von Verstössen gegen das Verbot verlangt und darin einen wichtigen Aspekt für die Möglichkeit einer völkerrechtskonformen Umsetzung erkannt. In der Tat haben sowohl der EGMR als auch der

Menschenrechtsausschuss eine Kriminalisierung der verbotenen Praxis als bedeutende Verschärfung des Menschenrechtseingriffs identifiziert. Die Grund- und Menschenrechte und das Verhältnismässigkeitsprinzip gebieten unter diesen Umständen, von einer Pönalisierung abzusehen und das Verbot verwaltungsrechtlich zu konkretisieren.

Eine verwaltungsrechtliche Umsetzung schliesst nicht aus, anhaltenden Ungehorsam strafrechtlich zu ahnden. Eine Bestrafung käme namentlich im Rahmen des bestehenden Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) in Betracht. Eine Bestrafung würde so an die vorangehende Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Verhüllung im Einzelfall gebunden und würde erst bei anhaltendem Ungehorsam erfolgen.

Diese Lösung würde ein weiteres Problem des Vorentwurfs zwar nicht gänzlich aufheben, aber doch erheblich abmildern: die mangelnde Bestimmtheit der Regelung. Die vorgesehenen Ausnahmen vom Verbot wurden so weit gefasst und müssen so offen bleiben, dass sich der Anwendungsbereich des Verbots für die Rechtsunterworfenen nicht verlässlich absehen lässt. In BGE 117 Ia 472 war das Verbot auf bewilligungspflichtige Anlässe beschränkt. So war gewährleistet, dass der Strafbarkeit die behördliche Klärung vorausgehen kann, ob eine Ausnahme vom Verbot geboten ist. Eine solche Klärung der Rechtslage im konkreten Fall ist auch vorliegend zu fordern, bevor Ungehorsam mit Strafe bedroht wird.

Wird das Verhüllungsverbot trotz all dieser Einwände unmittelbar strafrechtlich bewehrt, so sollte die Strafe auf anhaltenden Ungehorsam beschränkt werden.

Operation Libero fordert, dass von einer neuen Strafnorm abgesehen wird und die Umsetzung verwaltungsrechtlich erfolgt. Eine Strafverfolgung sollte nur im Rahmen von Art. 292 StGB in Betracht kommen. Wird dennoch eine Strafnorm erlassen, so sollte die Bestrafung auf den Wiederholungsfall beschränkt werden.

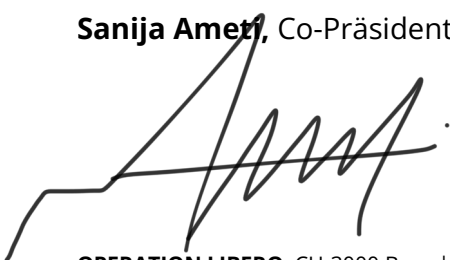
Formulierungsvorschläge: bei (abzulehnender) strafrechtlicher Umsetzung: «Wer trotz gegenteiliger behördlicher Anordnung sein Gesicht...» oder «Wer anhaltend sein Gesicht...» oder «Wer wiederholt sein Gesicht...»

Wir hoffen, mit diesen Ausführungen zu einer rechtmässigen Umsetzung des neuen Verfassungsartikels beizutragen, und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Herzlichen Dank für Ihr Engagement für unsere liberale Verfassung und eine vielfältige Schweiz mit Zukunft.

Im Namen von Operation Libero

Sanija Amet, Co-Präsidentin



Stefan Manser-Egli, Co-Präsident



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz BJ
jonas.amstutz@bj.admin.ch

3. Februar 2022

Stellungnahme des Schweizer Tourismus-Verbandes

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 20. Oktober 2021 laden Sie die Kantone, die politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Wirtschaft und interessierte Kreise ein, an dem Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Strafgesetzbuches teilzunehmen.

Der STV ist die nationale tourismuspolitische Dachorganisation mit rund 500 Mitgliedern, darunter rund 40 schweizerischen Branchen- und Fachverbänden des Tourismus mit insgesamt rund 30'000 touristischen Leistungserbringern. Als Vertreter des viertgrössten Exportbereichs der Schweizer Wirtschaft setzen wir uns für bessere politische Rahmenbedingungen für die Schweizer Tourismuswirtschaft ein und nehmen zur oben erwähnten Vorlage gerne wie folgt Stellung.

Grundsätzliche Einschätzung der Vorlage

In mehreren Regionen der Schweiz – u.a. in Interlaken und dem Berner Oberland, Genf, Luzern und Zürich – gehörten Gäste aus dem arabischen Raum vor der Coronakrise zu einer sehr rasch wachsenden Touristengruppe. Im Zeitraum von 2005 bis 2019 hat sich die Anzahl Logiernächte aus den Golfstaaten von 250'000 auf über 860'000 mehr als verdreifacht. Gerade angesichts der aufgrund von Corona sehr schwierigen Verhältnisse für den hiesigen Tourismussektor, wäre es verheerend, zusätzliche Wettbewerbsnachteile zu kreieren und eine rasche Erholung nach der Pandemie zu erschweren. Nur sehr wenige Frauen unter den arabischen Gästen tragen eine Ganzkörperverhüllung (Burka oder Niqab). Die Tourist*innen aus den Golfstaaten leisten derweil einen positiven Beitrag sowohl zu den Logiernächten als auch zum Umsatz im Detailhandel und diversen touristischen Dienstleistungen und geben überdurchschnittlich hohe Beträge aus. Entsprechend ist es bedauerlich, dass die Volksinitiative keine Ausnahme für den Tourismus vorsieht. Auf der anderen Seite unterstützt der STV die Ausnahmen für die Gastronomie und die Zivilluftfahrt.

PARTNERSCHAFT. POLITIK. QUALITÄT.

Ausnahmeregel für den Tourismus

Der STV anerkennt, dass der Bundesrat dem Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hohe Bedeutung beimisst und entsprechend die Anliegen des Initiativkomitees umsetzen will. Dazu gehört ein genereller Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum mit einigen wenigen Ausnahmen. Wie im erläuternden Bericht festgehalten wird, geht es mit dem Verbot aber nicht darum, «der Allgemeinheit, bestimmten Gruppen oder gar einzelnen Personen den Anblick vollverhüllter Personen «zu ersparen»». Auch das Initiativkomitee sieht in der Burka und ähnlichen Gesichtsverhüllungen vor allem ein Integrationshindernis für in der Schweiz lebende muslimische Frauen. Mit dem Verbot soll diesen Frauen eine bessere Integration ermöglicht werden, um das Zusammenleben und das gegenseitige Verständnis der verschiedenen Bevölkerungsgruppen zu fördern. **Das Verbot sollte aber nicht auf die Touristinnen aus dem arabischen Raum abzielen, welche sich für wenige Tage oder Wochen in der Schweiz aufhalten. Der STV fordert aus diesen Gründen, dass für Touristinnen eine Ausnahmeregelung vorgesehen und die Vorlage dementsprechend angepasst wird.**

Der STV unterstützt die Ausnahmen für die Zivilluftfahrt und die Gastronomie

Der STV begrüsst, dass das Gesichtsverhüllungsverbot nicht auf die Zivilluftfahrt angewandt wird. Dadurch wird ein Eingriff in fremde Hoheitsbereiche vermieden. Gesetzten Fall, dass die Ausnahmeregel nicht grundsätzlich auf den Tourismus ausgedehnt wird, können die Touristen auf diese Weise während der Anreise nochmals informiert werden. Der STV weist darauf hin, dass bei Inkrafttreten der neuen Gesetze eine Informationskampagne gemeinsam mit den Fluggesellschaften, Flughäfen, Reiseveranstaltern und dem öffentlichen Verkehr notwendig sein wird. Touristen aus dem Nahen Osten müssen auf die neuen Gesetzgebungen und auf deren Auswirkungen hingewiesen werden.

Weiter wurde für die Gastronomie eine gangbare Lösung gefunden. So ist ein Raum eines gastgewerblichen Betriebes, welcher von einer Privatperson für eine bestimmte Dauer exklusiv gebucht wird, vorübergehend nicht mehr Teil des öffentlichen Raumes.

Der STV unterstützt, dass in solchen Fällen das Verbot zur Gesichtsverhüllung wegfällt. Das ermöglicht dem Tourismussektor, Gäste aus dem umsatzstarken Nahen Osten auf solche Optionen aufmerksam zu machen und ihnen ein entsprechendes Angebot bereitzustellen.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Für weitere Fragen stehen Ihnen zur Verfügung:



Philipp Niederberger
Direktor



Samuel Huber
Wissenschaftlicher Mitarbeiter



Schweizerischer Gemeindeverband
Association des Communes Suisses
Associazione dei Comuni Svizzeri
Associazion da las Vischnancas Svizras

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
CH-3003 Bern

Per E-Mail an:
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 26. Januar 2022

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuches. Stellungnahme des Schweizerischen Gemeindeverbandes.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Stellungnahme unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen bestens.

Mit der Vorlage soll das am 7. März 2021 von Volk und Ständen gutgeheissene Verhüllungsverbot auf Gesetzesstufe umgesetzt werden. Aus Gründen der Sicherstellung einer einheitlichen Regelung und Umsetzung innert zwei Jahren, sprachen sich die Kantone, namentlich die Konferenz der Kantonalen Polizei- und Justizdirektorinnen und -direktoren (KKJPD), im Vorfeld für eine bundesrechtliche Umsetzung des Verhüllungsverbots (Art. 10a BV) aus.

Unter Berücksichtigung der Haltung der Kantone kann der SGV eine Umsetzung und Regelung des Verhüllungsverbots im Rahmen bestehender Bundeskompetenzen unterstützen. Es ist grundsätzlich zielführend, dass damit auch das Vermummungsverbot zum Schutz der öffentlichen Ordnung an Grossanlässen, namentlich im Zusammenhang mit anonymer Gewalt an Kundgebungen und Sportanlässen, auf die ganze Schweiz ausgedehnt wird. Die vorgeschlagene bundesrätliche Lösung, die Umsetzung von Art. 10a BV mit einer neuen Bestimmung im Strafgesetzbuch zu regeln und auf die Ausarbeitung eines neuen Gesetzes zu verzichten, ist zweckmässig.

Der neue Art. 332a VE-StGB hält fest, dass in der Schweiz an öffentlich zugänglichen Orten niemand sein Gesicht verhüllen darf. Ausnahmen vom Gesichtsverhüllungsverbot sind vorgesehen und werden in Art. 332a Abs. 2 geregelt. Für die Gemeindebehörden ist es zu Identifikationszwecken wichtig, dass eine Person ihr Gesicht zeigt. In der Praxis sind die Gemeinden für den Vollzug vieler bundesrechtlicher Aufgaben in den Bereichen Sicherheit, Migration und Sozialversicherungen zuständig, für die eine visuelle Identifizierung erforderlich ist, so beispielsweise für die Ausstellung der ID und Niederlassungsbewilligungen, AHV- und

IV-Anmeldungen). Entscheidend ist, dass die neue Regelung für alle verständlich und insbesondere für die Vollzugsbehörden in der Praxis auch tatsächlich einfach und ohne grösseren Aufwand umsetzbar ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gemeindeverband

Präsident

Direktor



Hannes Germann
Ständerat

Christoph Niederberger

Kopie:

Konferenz der kantonalen Polizei- und Justizdirektorinnen und -direktoren (KKJPD),
Schweizerischer Städteverband (SSV)

Bundesamt für Justiz
Herr
Jonas Amstutz
Bundesrain 20
3003 Bern
jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 2. Februar 2022 sgv-KI/ds

Vernehmlassungsantwort: Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuchs

Sehr geehrter Herr Amstutz

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV) zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgV dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Der Bundesrat schlägt einen Übertretungstatbestand in einem neuen Artikel 332a VE-StGB vor: «Wer sein Gesicht an öffentlichen oder privaten Orten verhüllt, die der Allgemeinheit zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzung offenstehen, wird mit Busse bestraft.» Das Verbot soll an Orten gelten, die dem Publikum zugänglich sind. Nicht vom Gesichtsverhüllungsverbot erfasst wird der private Raum, soweit dort keine grundsätzlich von allen beanspruchbaren Dienstleistungen angeboten werden. Unter das Verbot fällt der öffentliche Verkehr, nicht aber privat genutzte Fahrzeuge. Nicht unter das Verbot fallen soll der Zivilluftverkehr, weil er vorwiegend über fremdem oder internationalem Gebiet stattfindet. Artikel 10a BV nennt Ausnahmen vom Gesichtsverhüllungsverbot. Diese nimmt Artikel 332a VE-StGB auf. Sakralstätten werden nicht vom Verbot erfasst. Nicht strafbar sind Gesichtsverhüllungen überdies:

- zum Schutz und zur Wiederherstellung der Gesundheit (z. B. Hygiene- oder andere Masken zum Schutz vor Atemwegserkrankungen);
- zur Gewährleistung der Sicherheit (z. B. im Verkehr oder am Arbeitsplatz);
- zum Schutz vor Witterungseinflüssen (z. B. vor Kälte oder Hitze);
- zur Pflege des einheimischen Brauchtums (z. B. Fasnacht, aber auch neu dazugekommene Bräuche wie Halloween) sowie im Rahmen von künstlerischen und unterhaltenden Darbietungen (z. B. Strassenkunst);
- bei Auftritten zu Werbezwecken.

Gesichtsverhüllungen sollen auch bei Einzelauftritten und Versammlungen im öffentlichen Raum zulässig sein, wenn sie zur Ausübung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Versammlungsfreiheit notwendig sind oder wenn sie bildliche Meinungsäusserungen sind, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigen.

Der Schweizerische Gewerbeverband unterstützt den Umsetzungsvorschlag.

Der sgV hat im Vorfeld der Abstimmung vom 7. März 2021 keine Parole gefasst. Bedeutende Mitglieder des sgV wie, z. B. HotellerieSuisse, haben sich aus nachvollziehbaren Gründen und besonders mit Blick auf gewisse Tourismusregionen ablehnend zum Vorhaben geäußert.

Im Gegensatz zu den heute differenzierten kantonalen Lösungen schafft eine national einheitliche Umsetzung Rechtssicherheit. Anspruchsvoll dürfte die Umsetzung im Kontext politischer Meinungsäusserungen werden. Gemäss Umsetzungsentwurf sollen Gesichtsverhüllungen auch bei Einzelauftritten und Versammlungen im öffentlichen Raum zulässig sein, wenn sie zur Ausübung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Versammlungsfreiheit notwendig sind oder wenn es sich dabei um eine bildliche Meinungsäusserung handelt, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt. Auf der anderen Seite ist die entsprechende Volksinitiative auch vor dem Hintergrund teilnehmender Chaoten am 1. Mai und anderen Demonstrationen lanciert und begründet worden. In der Praxis wird es zu schwierigen Abgrenzungsfällen kommen.

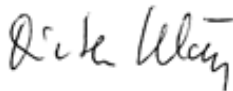
Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgV



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Dieter Kläy
Ressortleiter



VERNEHMLASSUNG ■ CONSULTATION ■ CONSULTAZIONE

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, den 25. Januar 2022

Vernehmlassung zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuchs

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen dafür, dass Sie uns die Gelegenheit geben, uns zur Vernehmlassung über die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung zu äussern.

Als Dachverbände der jüdischen Gemeinden der Schweiz bezwecken wir die Wahrung und Förderung der gemeinsamen Interessen der hier ansässigen Jüdinnen und Juden. Zu unseren wichtigsten Anliegen gehören die Wahrung der Religionsfreiheit und des Minderheitenschutzes. Aus diesem Grund haben sich sowohl der SIG, als auch die PLJS gegen das Verhüllungsverbot ausgesprochen und uns auch im Abstimmungskampf engagiert.

Für SIG und PLJS ist es wichtig, dass die Ausübung der Religion durch das Verhüllungsverbot so wenig wie möglich eingeschränkt wird. Wir sind deshalb sehr erfreut, dass in der Liste der Ausnahmen auch «alle Räumlichkeiten, die zur Ausübung einer Religion bestimmt sind» aufgeführt sind. So können wir die Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung vollumfänglich befürworten.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Ralph Lewin
Präsident des SIG

Peter Jossi
Co-Präsident der PLJS



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
3003 Bern

Per Mail: jonas.amstutz@bj.admin.ch

Bern, 1. Februar 2022

Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV): Änderung des Strafgesetzbuchs Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Umsetzung des Verbots zur Gesichtsverhüllung (Art. 10a BV) Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung. Unsere Antwort basiert auf den Einschätzungen der Konferenz der Städtischen Sicherheitsdirektorinnen und -direktoren KSSD.

Allgemeine Einschätzung

Der Städteverband und die KSSD hatten in ihren Stellungnahmen 2018 zum damaligen Vorentwurf zum Bundesgesetz über das Gesichtsverhüllungsverbot zum Ausdruck gebracht, dass sie die ablehnende Haltung des Bundesrats zur Volksinitiative teilen. Ein generelles Verbot von Gesichtsverhüllungen trägt kaum zum Schutz der öffentlichen Ordnung bei.

Nach Annahme der Volksinitiative erachten wir einhergehend mit der KKJPD eine national einheitliche Lösung für den einzig gangbaren Weg, um ein föderalistisches Flickwerk vermeiden zu können. Aus föderalistischer Sicht wäre zwar eine Umsetzung der Initiative auf dem Weg eines interkantonalen Konkordats sinnvoll gewesen. Die vorgeschlagene bundesrechtliche Lösung ermöglicht es aber, die Umsetzungsfrist einzuhalten. Auch ist aus Sicht des Städteverbandes die Aufnahme eines neuen Übertretungstatbestandes im Strafgesetzbuch grundsätzlich vertretbar.

Konkrete Anliegen

Gleichwohl erlauben wir uns, auf nachfolgende Punkte und absehbare Schwierigkeiten beim Vollzug hinzuweisen.



Art. 332a Abs. 1 VE-StGB nimmt den Verfassungstext mit einem abgeänderten Wortbestand auf und spricht nunmehr von "öffentlichen oder privaten Orten, die der Allgemeinheit zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzung offenstehen". Dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass die in der Bundesverfassung genannten Konstellationen sich zum Teil überlappen würden, wobei die Gemeinsamkeit im Aspekt der Zugänglichkeit für die Allgemeinheit liege, weshalb der Übertretungstatbestand auch entsprechend formuliert wurde. Aus unserer Sicht ist die Notwendigkeit zu hinterfragen, von der Formulierung der BV abzuweichen und damit zwei möglicherweise nicht genau deckungsgleiche Verbote abzufassen.

Das Strafrecht wird vom Legalitätsprinzip beherrscht. Nach dem Grundsatz *nulla crimen, nulla poena, sine lege* (Art. 1 StGB) darf eine Strafe nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Sodann müssen zum Schutz vor Willkür die «Merkmale strafbaren Verhaltens und dessen Folgen im Zeitpunkt seiner Ausführung bestimmt und für jedermann klar erkennbar gewesen sein» (siehe zum Bestimmtheitsgebot statt vieler: BGE 112 Ia 113).

Vor diesem Hintergrund stellt der vorliegende Entwurf kaum eine für die Praxis taugliche und justiziable Strafnorm dar. Hierfür sind die umfangreichen Ausnahmesituationen, in welchen eine Person ihr Gesicht straffrei verhüllen darf, zu weit und unpräzise formuliert oder nicht an objektiv überprüfbare Kriterien und Voraussetzungen geknüpft. Wir sehen diverse Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten.

So darf zum Beispiel nach Art. 332a Abs. 2 Bst. d VE-StGB jede Person nach ihrem eigenen, subjektiven Empfinden zum Schutz vor jeglichen klimatischen Bedingungen (Kälte, Hitze, Regen, Wind etc.) oder zum Schutz der Gesundheit (Schutz vor Atemwegserkrankungen, Allergien, Luftschadstoffe etc.) ihr Gesicht verhüllen, ohne sich dabei auf objektive Kriterien, wie das Vorliegen einer klimatischen Extremsituation oder ein ärztliches Attest, berufen zu müssen. Die Verletzung der vorgeschlagenen Strafnorm dürfte sich kaum je rechtsgenügend beweisen und sanktionieren lassen. Bei Art. 332a Abs. 2 Bst. e VE-StGB wird die schwierige Frage zu klären sein, ab wann ein Ritus als Brauchtum qualifiziert wird und erst recht, ab wann als einheimisch. Ähnliches gilt für die unterhaltenden Darbietungen.

Aus Sicht des Städteverbandes wird das Vorliegen einer straffbefreienden Ausnahmesituation von den Untersuchungs- und Gerichtsbehörden anhand objektiver Kriterien und mit verhältnismässigem Aufwand kaum rechtssicher abgeklärt und beurteilt werden können. Besondere Probleme für den Vollzug dürfte die Formulierung der Ausnahmen für Einzelauftritte und Versammlungen im öffentlichen Raum nach Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB stellen. Kantonale Vermummungsverbote werden hinfällig, sofern sie im Widerspruch zur Bundesregelung stehen (vgl. Erläuternder Bericht S. 24). Wir beantragen, hier eine andere Lösung zu prüfen, die ebenfalls sicherstellt, dass das allgemeine Interesse an einem Gesichtsverhüllungsverbot im öffentlichen Raum die Wahrnehmung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit nicht praktisch verunmöglicht oder in unverhältnismässiger Weise einschränkt. Eine solche Lösung kann sich in pragmatischer Weise an bestehende Vermummungsverbote wie etwa im Kanton Zürich (§ 10 Straf- und Justizvollzugsgesetz, LS 331) oder im Kanton Bern (Art. 20 Gesetz über das kantonale Strafrecht; BSG 311.1) anlehnen. Konkret schlagen wir vor:



Nicht strafbar sind Gesichtsverhüllungen:

...

- g. ~~bei Einzelauftritten und Versammlungen im öffentlichen Raum, wenn die Gesichtsverhüllung zur Ausübung der Grundrechte der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Versammlungsfreiheit notwendig ist oder wenn es sich dabei um eine bildliche Meinungsäusserung handelt, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt.~~

bei bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen auf öffentlichem Grund mit Bewilligung der zuständigen Behörde.

Anträge

Wir beantragen deshalb:

- ▶ **Noch einmal zu prüfen, ob es in Art. 332a Abs. 1 VE-StGB zielführend ist, von der Formulierung im Verfassungstext abzuweichen.**
- ▶ **Generell Ausnahmesituationen, in welchen eine Person ihr Gesicht straffrei verhüllen darf, stärker zu präzisieren und an objektiv überprüfbare Kriterien und Voraussetzungen zu knüpfen.**
- ▶ **Alternative Formulierung der Ausnahmen für Einzelauftritte und Versammlungen im öffentlichen Raum nach Art. 332a Abs. 2 Bst. g VE-StGB zu prüfen (gemäss obengenanntem Vorschlag).**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für weitere Fragen steht Ihnen gerne Franziska Ehrler, Leiterin Sozial- und Gesellschaftspolitik (franziska.ehrler@staedteverband.ch) zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat

Direktor

Martin Flügel

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband