



Rapport explicatif
Avant-projet de loi fédérale sur le soutien à l'institution
nationale des droits de l'homme
(LIDH)

du ...

Condensé

L'avant-projet de loi s'inscrit dans le cadre de la création d'une institution nationale des droits de l'homme destinée à renforcer la protection et la promotion des droits de l'homme en Suisse. Il confie les tâches de cette institution à un centre universitaire, ancré auprès d'une ou plusieurs hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles. L'avant-projet constitue la base légale pour l'octroi d'une aide financière à ce centre.

Contexte

Les appels à la création d'une institution nationale des droits de l'homme (INDH) en Suisse comme à l'échelle internationale se font entendre de différentes parts depuis bientôt 20 ans, en raison de l'importance des INDH pour la protection et la promotion des droits de l'homme. Celles-ci se caractérisent par leur indépendance et par leur statut particulier, entre l'Etat et la société civile, qui leur permet de collaborer avec tous les acteurs concernés – autorités de tous les niveaux de l'Etat, société civile, économie privée, milieux de la recherche et organisations internationales – et de soutenir les activités menées par ceux-ci pour améliorer la mise en œuvre des droits de l'homme.

La Suisse a lancé en 2011 un projet pilote d'institution nationale des droits de l'homme. Ce projet, limité dans le temps, est constitué d'un réseau universitaire – le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) – auquel la Confédération achète des prestations pour un volume d'un million de francs par an. L'évaluation du projet pilote a confirmé l'utilité d'une INDH pour la Suisse et l'existence d'une demande pour une institution de cette nature ; la majorité des personnes interrogées a également soutenu la création d'une institution permanente. Plusieurs options ont été soumises au Conseil fédéral en 2016 et celui-ci a opté pour un développement de la solution adoptée dans le cadre du projet pilote (option « statu quo + »). Les autres options présentées étaient celles d'une instance de médiation, d'une commission extraparlamentaire, d'un institut ou la pérennisation de la solution pratiquée dans le cadre du projet pilote.

Contenu de l'avant-projet

L'option « statu quo + » conserve les avantages établis du projet pilote et corrige ses points faibles, en particulier la limitation d'indépendance induite par l'achat de prestations. Elle prévoit que les tâches d'une INDH soient remplies par un centre universitaire bénéficiant d'une aide financière d'un million de francs par an (chiffre indicatif).

A la différence du projet pilote, le subventionnement prend la forme d'une aide financière sous la forme d'une contribution aux frais de fonctionnement. Ceci présente l'avantage de laisser l'INDH décider elle-même de ses activités dans le cadre de son mandat et de lui permettre de réagir rapidement à des nouveaux développements. Grâce à cette solution, elle dispose ainsi de l'indépendance qui caractérise une INDH. Tout comme le projet pilote, il est prévu que l'INDH fournisse des prestations, moyennant rétribution, pour des autorités et des organisations privées. Il est

également prévu que les hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées apportent une contribution propre – tout comme dans le cas du projet pilote – en fournissant à l'INDH l'infrastructure nécessaire.

La continuité de la solution proposée par rapport au projet pilote permet de capitaliser sur les expériences des services et organisations impliqués et sur la dynamique positive née autour du CSDH, qui a permis la mobilisation et la mise en réseau d'un nombre important d'acteurs.

Une mise au concours sera organisée auprès de toutes les hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles suisses afin de désigner l'INDH.

Rapport explicatif

1 Grandes lignes du projet

1.1 Genèse du projet

1.1.1 Contexte

La résolution 48/134 que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée en 1993 – Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme – encourage les Etats membres à créer des institutions nationales des droits de l'homme (INDH). Cet encouragement fait partie intégrante des recommandations que les différents organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme font à la Suisse dans le cadre de leur procédure d'examen périodique. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a lui aussi recommandé en 1997 la mise en place d'institutions nationales indépendantes pour promouvoir les droits de l'homme.

Les INDH ont pour mandat de protéger et promouvoir les droits de l'homme. Elles s'en acquittent en particulier par des activités de recherche, de monitoring, de conseils politiques, d'éducation aux droits de l'homme et de sensibilisation. Les INDH se caractérisent par leur statut particulier ; elles sont indépendantes de l'Etat et ne font pas partie de la société civile. Ce statut leur permet de collaborer avec tous les acteurs en présence – autorités de tous les niveaux de l'Etat, société civile, économie privée, monde de la recherche et organisations internationales –, d'encourager leurs échanges et de se faire l'intermédiaire entre les tenants de différentes positions. Dans les Etats possédant une structure fédérale, la fonction de plateforme de l'INDH revêt une signification particulière, car elle contribue à une meilleure compréhension et une meilleure collaboration des différents niveaux de l'Etat fédéral.

Les discussions concernant la création d'une INDH pour la Suisse ont commencé au début des années 2000 avec une campagne de mobilisation d'une centaine d'organisations (ONG, organisations cléricales, syndicats) et de personnalités soutenant la création d'une INDH en Suisse, et le dépôt d'un postulat de la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats (Postulat 02.3394, « Commission fédérale des droits de l'homme »). Celui-ci a chargé le Conseil fédéral d'établir un rapport sur la question.

1.1.2 Projet pilote

Le Conseil fédéral a adopté le 1^{er} juillet 2009 le rapport intitulé « Création d'une commission fédérale des droits de l'homme : possibilités, opportunité et alternatives ». Il y constatait l'existence, parmi les milieux intéressés, d'un besoin de davantage de soutien et de prestations dans le domaine des droits de l'homme, tout en étant d'avis qu'il était trop tôt pour créer une INDH au vu des divergences identifiées. Le Conseil fédéral a par conséquent décidé de mener un projet pilote d'une durée de cinq ans, dans le cadre duquel la Confédération achèterait à un centre universitaire, nommé Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), des prestations pour un montant d'un million de francs par an. L'évaluation de ce projet devait permettre de répondre à la question de l'opportunité de créer une institution permanente.

Le projet pilote a été mis au concours auprès de toutes les universités suisses. C'est une offre des universités de Berne, Fribourg et Neuchâtel, en collaboration avec l'Institut Kurt Bösch de Sion, la Haute école pédagogique de Lucerne et l'association Humanrights.ch qui a obtenu l'adjudication ; l'université de Zürich a été associée au projet ultérieurement. Le CSDH a commencé son travail au printemps 2011.

Les fonctions et les tâches du CSDH sont décrites dans le contrat cadre passé entre la Confédération suisse (représentée par le DFAE et le DFJP) et le CSDH et sont les suivantes :

- offrir une expertise à caractère pratique dans le domaine des droits de l'homme ;
- procéder à des recherches et à des évaluations sur la portée pratique et l'application concrète des normes relatives aux droits de l'homme ;
- analyser et documenter la situation des droits de l'homme en Suisse, et proposer aux autorités une assistance technique, méthodologique et matérielle dans la collecte d'informations ainsi que dans l'élaboration de rapports ;
- encourager l'échange systématique de savoir-faire et offrir une plateforme de dialogue ;
- préparer des outils de sensibilisation aux droits et obligations en matière de droits de l'homme et contribuer, à la demande, au renforcement de l'éducation aux droits de l'homme.

En plus des activités menées dans le cadre des contrats de prestations, le CSDH fournit des prestations, rémunérées séparément, aux autorités de la Confédération et des cantons ainsi qu'à d'autres mandataires, en particulier les organisations non-gouvernementales et l'économie privée.

1.1.3 Evaluation du projet pilote

Le projet pilote a été évalué comme prévu au bout de quatre ans, c'est-à-dire au printemps 2015. La qualité des prestations du CSDH a été jugée « bonne » à « très

bonne ». L'évaluation a confirmé l'existence d'une demande pour des prestations d'une INDH. Une grande majorité des personnes interrogées a approuvé la création d'une institution permanente dans la continuité du centre. L'évaluation a, dans le même temps, identifié le manque d'indépendance formelle du CSDH comme le principal problème du projet pilote. Les aspects jugés importants ont été, notamment, la possibilité pour une INDH d'aborder des thèmes d'actualité de sa propre initiative, la proximité avec la pratique, la dimension scientifique des travaux et la possibilité de traiter les projets de manière confidentielle.

1.1.4 Vers une solution durable

Le Conseil fédéral a pris acte des résultats de l'évaluation le 1^{er} juillet 2015 et prolongé la solution pratiquée dans le cadre du projet pilote d'une durée de cinq ans au maximum ou jusqu'à l'instauration d'une institution à même de lui succéder. Il a parallèlement chargé les départements responsables du projet (DFAE et DFJP) de lui soumettre plusieurs options en vue d'une réglementation durable.

Le 29 juin 2016, le Conseil fédéral a pris acte du papier de discussion lui présentant cinq options différentes en vue de la création d'une INDH. Il a décidé du principe de l'établissement d'une INDH en Suisse dans le sens d'un développement de la solution adoptée dans le cadre du projet pilote et a chargé le DFAE et le DFJP d'élaborer un projet de loi y relatif. Les autres options présentées étaient celles d'une instance de médiation, d'une commission extraparlamentaire, d'un institut ou la pérennisation de la solution pratiquée dans le cadre du projet pilote.

1.2 La réglementation proposée

En optant pour l'option « statu quo + », le Conseil fédéral a décidé de la mise en place d'une solution durable qui se fonde sur le développement du projet pilote tout en remédiant aux déficits constatés lors de son évaluation. Dans ce contexte, les tâches de la future INDH continueront à être assumées par un centre d'une ou plusieurs hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles.

Contrairement à la solution actuelle, le financement accordé à l'institution par la Confédération ne sera plus lié à l'achat de prestations sous la forme de mandats. L'avant-projet de loi constitue la base légale pour accorder une aide financière à l'institution et détermine les conditions de son attribution. Le montant de cette aide financière est estimé à un million de francs par année, ce qui correspond au montant versé au CSDH dans le cadre du projet pilote pour l'achat des prestations définies dans les contrats de prestations annuels. Tout comme le projet pilote, il est prévu que l'INDH fournisse des prestations, contre rémunération, à des autorités et des organisations privées.

S'agissant d'une loi portant sur l'octroi d'une aide financière à un centre d'une ou plusieurs hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles qui remplira la fonction d'INDH, le dispositif proposé porte sur le mandat de l'INDH et les principales conditions pour l'attribution de l'aide financière. Il n'appartient pas

au dispositif proposé de régler les détails de l'organisation et du fonctionnement de l'institution, ce même si le présent rapport permet de souligner certaines conséquences des modalités de l'organisation et du fonctionnement de la future INDH, notamment eu égard aux standards internationaux en la matière (cf. infra 1.3.6).

1.3 Justification et appréciation de la solution proposée

1.3.1 Contribuer à une meilleure protection et promotion des droits de l'homme en Suisse

La création d'une INDH fondée sur le développement du projet pilote représente une chance pour la Suisse. En effet, elle s'inscrit dans le cadre de l'obligation du respect des droits de l'homme qui incombe à la Confédération et constitue une contribution positive et concrète de cette dernière en faveur de la promotion et du renforcement du respect des droits de l'homme en Suisse. Les droits fondamentaux et les droits de l'homme sont au cœur des valeurs de la Suisse et de son modèle politique particulier. Les principes démocratiques, le fédéralisme, la non-discrimination, la protection des minorités et le respect mutuel des groupes de population, religions, langues, ethnies et cultures en font partie. Ces valeurs ont prouvé leur bien-fondé et favorisé une paix et une prospérité durables. Le respect conséquent des droits fondamentaux et des droits de l'homme contribue donc à la sécurité et à la prospérité économique des habitants de la Suisse.

Au vu de la complexité croissante et de la complémentarité des questions touchant aux droits de l'homme, il s'avère que la responsabilité décentralisée de la promotion et de la protection des droits de l'homme en Suisse a besoin d'être complétée : l'identification précoce des évolutions problématiques au plan des droits de l'homme, importantes pour le travail des autorités et la vie quotidienne des individus, et la réponse adéquate à leur apporter, exigent des connaissances solides, une méthode scientifique et une expérience pratique. La création d'une INDH qui soit à la fois interface multifonctionnelle et centre de compétence représenterait un complément essentiel à l'architecture des droits de l'homme en Suisse et la renforcerait. Comme le démontrent les exemples de nombreux autres pays, le bon fonctionnement d'un Etat de droit ne rend pas superflue une INDH ; cette dernière est tout au contraire l'expression du premier.

1.3.2 Résultats positifs du projet pilote à pérenniser

L'expérience du projet pilote a confirmé la pertinence d'une INDH en Suisse et de la mise en œuvre d'une solution durable :

Les droits de l'homme imprègnent un large pan de l'action de l'Etat et jouent un rôle croissant dans d'autres domaines de la société, en particulier dans l'économie privée. Une INDH peut examiner et analyser la portée des normes régissant les droits de l'homme et leur application. Cela vaut pour la législation, la jurisprudence et la pratique des autorités administratives.

De nombreuses autorités, notamment aux niveaux cantonal et communal, mais aussi des entreprises privées ne disposent pas des ressources suffisantes pour se procurer les connaissances nécessaires sur les normes régissant les droits de l'homme et pour élaborer les bases de mesures appropriées de mise en œuvre. Une INDH peut réunir des connaissances spécialisées et remplir une fonction de conseil en matière de droits de l'homme à l'intention des autorités de tout niveau, du parlement, de l'économie privée, des groupes d'intérêts ou groupes de populations spécifiques, y compris dans le cadre de mandats spécifiques, tout en contribuant à la prise en compte des questions de droits de l'homme dans l'ensemble des politiques publiques (*mainstreaming*). Son indépendance et son statut particulier entre société civile et Etat la prédisposent à cela et lui donnent la crédibilité nécessaire pour ce faire.

En renforçant le dialogue et la collaboration entre les représentants des différents niveaux de l'Etat (Confédération, cantons, communes), la société civile et le secteur privé, une INDH peut notamment contribuer à une meilleure harmonisation des mesures existant dans le domaine des droits de l'homme et à leur plus grande efficacité grâce à la transmission de modes d'action éprouvés (bonnes pratiques) et la mise à disposition de compétences spécialisées. Une INDH constitue une plateforme d'échange unique et permet de développer les interactions entre ces différents acteurs sur l'ensemble des sujets ayant un lien avec le respect des droits de l'homme en Suisse. Ce faisant, l'INDH peut encourager l'engagement citoyen et la participation de la société civile sur les questions de droits de l'homme et contribuer ainsi à la vigueur du débat démocratique sur ces questions.

Sa proximité avec la pratique et son expertise académique pluridisciplinaire permettent tout particulièrement à une INDH de faire de l'éducation aux droits de l'homme. Sa vision d'ensemble sur la situation des droits de l'homme en Suisse et son réseau, national et international, la prédestinent à identifier les nouveaux défis qui se posent dans le droit et dans la pratique et à les aborder dans un cadre approprié. L'INDH peut prendre des mesures de sensibilisation et signaler les possibilités d'optimisation là où des problèmes en matière des droits de l'homme sont décelés.

Les organes de contrôle des Nations Unies responsables de l'examen de rapports périodiques des Etats soulignent régulièrement qu'il existe de grandes différences entre les cantons dans la mise en œuvre des droits de l'homme. Ces différences, qui s'expliquent par la structure fédérale de la Suisse, peuvent avoir des effets positifs ou négatifs sur la mise en œuvre des droits de l'homme. En fournissant des compétences spécialisées et en encourageant les échanges, une INDH peut contrer les effets négatifs et favoriser les développements positifs. Elle peut aussi contribuer à améliorer la compréhension que les organes de contrôle des Nations Unies ont de la structure fédérale de la Suisse.

Dans le cadre des procédures de rapport devant les organes de contrôle de l'ONU ou du Conseil de l'Europe, une INDH peut aussi bien fournir un soutien méthodologique qui lui serait demandé que collaborer elle-même à la mise en œuvre des recommandations en les expliquant et en encourageant les échanges sur leur mise en œuvre.

Lors de l'évaluation du CSDH, l'utilité pratique de ses projets a été jugée « plutôt élevée » à « élevée ». Son utilité pour la Suisse a elle aussi été jugée « plutôt éle-

vée ». La durée relativement brève du projet pilote n'a pas empêché les activités du CSDH d'enrichir divers domaines pratiques. Nous ne citerons ci-après que quelques exemples. Une vaste étude sur l'accès à la justice en cas de discrimination a servi de base au rapport du Conseil fédéral du 25 mai 2016 en réponse au postulat Naef « Le droit à la protection contre la discrimination » ; ce rapport demande que différentes recommandations du CSDH sur le sujet soient examinées plus avant. Les résultats de l'étude ont également nourri concrètement le travail de plusieurs services qui s'occupent spécifiquement de questions de discrimination. Lors d'une mise au concours publique, le CSDH a également été chargé de procéder à une partie de l'évaluation de la phase de test réalisée dans le domaine de l'asile. Des études du CSDH ont en outre conduit au remaniement des règlements internes d'établissements pénitentiaires, à l'adaptation du fonctionnement et des aménagements d'une clinique psychiatrique ou à l'adaptation des directives internes d'une université aux besoins des personnes transgenres.

1.3.3 Valeur ajoutée par rapport à l'infrastructure des droits de l'homme existante

La valeur ajoutée d'une INDH consiste en premier lieu en son mandat large, incluant les questions de droits de l'homme dans leur intégralité. Celui-ci permet à l'INDH d'avoir une vue globale des questions de droits de l'homme en Suisse, de reconnaître d'éventuelles lacunes ainsi que d'identifier, voire d'anticiper les tendances actuelles et à venir. Il lui permet ainsi d'offrir une plateforme pour l'échange systématique d'informations et d'expériences et d'exécuter des travaux pratiques et ciblés d'informations et de sensibilisation. Si aucune institution ne succède au CSDH, ces tâches ne pourront être prises en charge que de façon réduite.

Les institutions existantes, et notamment les commissions extraparlimentaires (Commission fédérale contre le racisme, Commission fédérale pour les questions féminines, Commission fédérale des migrations et Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse) ou la Commission nationale de prévention de la torture, représentent chacune une propre perspective thématique. Leur mandat est défini et délimité à certains domaines par la loi et ne se réfère le plus souvent pas explicitement au cadre des droits de l'homme. Au contraire, l'INDH sera en mesure de traiter de tout sujet de droits de l'homme pertinent par rapport à la situation en Suisse, sans délimitation thématique préalable.

Dans le même temps, l'INDH doit soutenir les institutions existantes dans leurs activités et les compléter de manière appropriée. La mission de l'INDH est d'agir en complémentarité de l'action en matière de droits de l'homme des commissions précitées, des institutions gouvernementales, des hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles, des ONG et des entreprises.

Le dispositif proposé présente également une valeur ajoutée par rapport au projet pilote, sans remettre en cause les atouts d'un modèle qui a fait ses preuves. Il permet d'assurer à l'INDH l'indépendance fonctionnelle qui fait défaut à celui-ci, un aspect mentionné comme l'un des principaux points faibles du CSDH lors de son évaluation : contrairement à la solution actuelle, le financement accordé à l'institution par

la Confédération ne sera plus lié à l'achat de prestations sous la forme de mandats. L'octroi d'une aide financière à l'INDH permettra à cette dernière de se saisir en toute indépendance des questions qu'elle jugera pertinentes dans le cadre de son mandat.

Par ailleurs, le dispositif proposé permet la mise en place d'une solution durable en ce sens qu'elle ne doit pas être périodiquement mise au concours ; fondée sur l'achat de prestations par la Confédération et donc soumise à la loi sur les marchés publics, la solution adoptée pour le projet pilote ne le permettait pas. La future INDH obtiendra ainsi la stabilité institutionnelle et la prévisibilité nécessaires pour une planification financière et opérationnelle de ses activités sur le long-terme. Cet aspect constitue une condition importante pour que l'institution puisse développer son expertise, s'établir dans sa fonction et gagner la confiance de tous les milieux intéressés. Ceci augmentera par la même occasion l'attractivité de la future INDH comme prestataire de services et favorisera le développement par l'INDH d'un plan d'affaires qui accorde une grande importance aux mandats externes sollicités par les autorités de tous les niveaux de l'Etat fédéral, le secteur privé et la société civile.

1.3.4 Capitaliser sur le projet pilote

Le CSDH a permis aux parties prenantes d'acquérir les compétences utiles quant au fonctionnement d'un centre universitaire et de ses plateformes multipartites et a démontré la viabilité de ce type de structure. Les activités du CSDH lui ont également permis d'acquérir un profil spécifique dans la constellation institutionnelle des droits de l'homme en Suisse.

Le dispositif proposé selon le modèle du « statu quo + » permet de capitaliser sur cette expérience. Sa mise en œuvre peut ainsi tirer profit d'une multitude d'acteurs déjà mobilisés. Même si la création d'une INDH ne reposera pas nécessairement de façon directe sur l'infrastructure du CSDH (c'est-à-dire que la subvention doit être accordée après une mise au concours ouverte à toute institution intéressée, cf. le commentaire relatif à l'art. 1), les parties prenantes du modèle actuel – représentants de tous les niveaux de l'Etat fédéral, du monde académique, de la société civile et du secteur privé – seront associées d'une manière ou d'une autre aux travaux de la future INDH et pourront mettre à profit l'expérience et la mise en réseau acquises dans le cadre du CSDH.

La question de l'INDH est suivie de près par tous les milieux intéressés. Le projet pilote répondait à des exigences de longue date et il a été jugé de manière positive lors de l'évaluation. On peut supposer que l'abandon de la mise sur pied d'une institution qui succède au CSDH serait considéré comme un recul significatif et qu'il susciterait l'incompréhension des milieux intéressés. Une telle décision réduirait en outre à néant les ressources investies jusqu'à présent par l'ensemble des acteurs dans le cadre du CSDH. Au vu des résultats positifs de l'évaluation et des attentes de différents acteurs en la matière, une telle décision serait difficile à justifier. On peut de plus s'attendre à ce que l'appel à la création d'une INDH se renouvelle périodiquement (cf. le point suivant).

1.3.5 Renforcer l'image et la crédibilité de la Suisse sur la scène internationale

Si le droit international ne prévoit pas, en tant que telle, l'obligation de créer une INDH, on peut toutefois constater que de nombreux Etats, notamment européens, ont mis en place une telle institution. Ce type d'institution a démontré sa valeur ajoutée dans la promotion et le développement du respect des droits de l'homme dans les pays qui en disposent (cf. notamment le rapport du Secrétaire Général des Nations Unies du 28 août 2015 « Institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales »).

La création d'une INDH figure également parmi les recommandations adressées régulièrement à la Suisse par les mécanismes de suivi de la mise en œuvre des obligations et engagements souscrits par notre pays en matière de droits de l'homme. Une recommandation en ce sens a ainsi été formulée dans le cadre de l'Examen périodique universel (EPU) du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et dans chacune des procédures de rapports périodiques concernant la mise en œuvre des différentes conventions de l'ONU en matière de droits de l'homme, à savoir du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Bien que cette appréciation ait régulièrement été liée à la demande d'une institution indépendante, le projet pilote a été bien perçu dans le contexte international ; en témoignent les différentes conclusions émises par les organes de contrôle des Nations Unies dans le cadre des procédures de rapports périodiques. L'image et la crédibilité de la Suisse en ont été renforcées. Une INDH présente ainsi, outre son utilité pratique, une portée symbolique dans la mesure où elle permet aux Etats d'appuyer leur volonté de respecter les droits de l'homme et de souligner l'importance qu'ils attachent aux mécanismes internationaux de protection de ces droits. De plus, les échanges internationaux avec les institutions d'autres Etats constituent une fonction importante d'une INDH ; sans institution, la Suisse n'aurait pas accès à ces échanges. Mettre fin au projet pilote sans lui donner une suite serait aussi considéré comme un recul hors de nos frontières, recul dont la Suisse devrait rendre compte et qui émettrait un signal douteux dans le contexte actuel.

L'engagement de la Suisse en faveur des droits de l'homme n'est pas seulement consacré par la Constitution (cf. art. 54, al. 2, Cst.), il constitue aussi un aspect essentiel de son identité et de sa tradition. La Suisse s'engage en outre activement, dans sa politique extérieure en matière de droits de l'homme, pour renforcer les institutions des droits de l'homme indépendantes aux niveaux global, régional et national. Dans ce contexte, la Suisse perdrait en profil et en crédibilité si elle ne créait pas, à l'intérieur de ses frontières, une institution pour succéder au CSDH. En tant qu'Etat-hôte du Conseil des droits de l'homme et du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, la Suisse s'efforce généralement de renforcer pareilles institutions. La création d'une INDH ajouterait par conséquent à la crédibilité de la Suisse

et représenterait un atout pour la Genève internationale en tant que « capitale des droits de l'homme ».

1.3.6 Une solution dans le sens des Principes de Paris

Le dispositif proposé permet un développement du projet pilote dans le sens des standards internationaux en matière d'INDH, les *Principes de Paris* constitués par l'Annexe de la Résolution 48/134 des Nations Unies du 20 décembre 1993 Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme.

Les Principes de Paris laissent une grande latitude aux Etats quant à la conception de leur institution, tant en ce qui concerne la forme juridique et l'organisation que le mandat, la taille et les priorités d'action. Une INDH doit toutefois satisfaire aux critères suivants :

- base constitutionnelle ou légale
- mandat étendu de protection et de promotion des droits de l'homme
- indépendance
- composition pluraliste
- infrastructure suffisante et financement approprié
- contact direct avec l'opinion publique
- échanges avec les autres institutions

Les INDH existantes se sont regroupées au sein d'un organe international, la *Global Alliance of National Human Rights Institutions*, GANHRI (alliance globale des institutions nationales des droits de l'homme), auparavant *International Coordination Committee* (ICC). Celle-ci détermine le statut des INDH dans le cadre d'une procédure d'accréditation. Elle se réfère pour se faire aux Principes de Paris. Les institutions ayant le statut A respectent intégralement les Principes de Paris ; ensemble, elles forment la GANHRI. Les institutions ayant le statut B ne répondent pas complètement aux Principes de Paris et obtiennent le statut d'observateur au sein de la GANHRI. Le statut C signifie que l'institution ne met pas en œuvre les Principes de Paris. A l'échelle mondiale, il existe aujourd'hui 117 INDH dans 113 pays, dont 75 ayant le statut A, 32 le statut B et 10 le statut C (état au 27 février 2017). S'agissant d'un projet pilote, le CSDH n'a pas adressé de demande d'accréditation auprès de la GANHRI.

La procédure formelle d'accréditation auprès de la GANHRI et l'attribution du statut A, B ou C à une institution donnée s'effectuent selon une évaluation au cas par cas et en fonction d'une pesée générale des différents critères. De plus, certains de ces critères, comme par exemple l'indépendance, contiennent plusieurs dimensions déterminantes qui sont autant de variables prises en compte dans l'examen mené par la GANHRI. Il n'est dès lors pas possible d'anticiper le statut que pourra obtenir la future INDH de la Suisse conçue selon le modèle « statu quo + » puisque celui-là devra être déterminé par la GANHRI à l'issue d'une procédure formelle d'accréditation.

La correspondance du dispositif proposé par rapport aux principaux critères des Principes de Paris peut néanmoins être appréciée dans les grandes lignes comme suit :

Base constitutionnelle ou légale : L'avant-projet de loi porte sur l'aide financière que la Confédération peut attribuer à l'INDH et qui vaut pour désignation de l'institution en tant qu'INDH. Le dispositif proposé fixe également certaines caractéristiques de l'institution sous la forme de conditions à l'attribution de l'aide financière. En revanche, il ne constitue pas une loi d'organisation, dans laquelle les caractéristiques de l'institution seraient ancrées de façon directe.

Mandat étendu de protection et de promotion des droits de l'homme : L'avant-projet de loi définit le mandat de la future INDH comme couvrant la situation des droits de l'homme en Suisse dans son ensemble.

Indépendance : L'octroi d'une aide financière à la future INDH lui assure une indépendance fonctionnelle par rapport à la Confédération. De plus, l'avant-projet de loi statue que l'INDH est indépendante, dans l'exécution de ses tâches, à l'égard des hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles auxquelles elle est rattachée et de la Confédération.

Composition pluraliste : L'avant-projet de loi prévoit, comme condition à l'octroi de l'aide financière, que les différentes forces sociales participant à la mise en œuvre et à la promotion des droits de l'homme (autorités de tous les niveaux de l'Etat fédéral, société civile et secteur privé) soient représentées dans les organes de l'institution.

Infrastructure suffisante et financement approprié : L'avant-projet de loi prévoit que les hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées mettent à la disposition de l'INDH l'infrastructure nécessaire. Le montant de l'aide financière de la Confédération ne figure pas dans la loi ; il est toutefois prévu de mentionner un montant indicatif – un million de francs – dans le message du Conseil fédéral.

Contact direct avec l'opinion publique : La communication et la participation aux débats publics font partie du mandat de la future INDH tel qu'il est décrit à l'article 3 de l'avant-projet de loi.

Echanges d'expériences avec les autres institutions : Cet aspect fait partie du mandat de la future INDH tel qu'il est décrit à l'article 3 de l'avant-projet de loi.

1.3.7 Option alternative

En amont de la décision du Conseil fédéral du 29 juin 2016, l'administration et les milieux intéressés ont envisagé l'option d'un institut indépendant. Les formes juridiques entrant en ligne de compte pour cette option sont celles de l'association ou de la fondation de droit privé, ou celle d'un établissement de droit public. L'institut pourrait assumer toutes les tâches prévues par l'art. 3 de l'avant-projet de loi. Dans sa variante minimale, cette option serait réalisable moyennant une contribution estimée à 1,5 million de francs par an de la part de la Confédération.

Cette option a été largement soutenue par les milieux intéressés lors de consultations informelles. Au sein du Conseil consultatif du CSDH, il s'est également avéré que l'option d'un institut serait approuvée de différentes parts. D'aucuns ont notamment souligné que l'option « statu quo + » serait probablement accréditée avec un statut B, tandis qu'une institution autonome pourrait obtenir le statut A. Sachant que les INDH bénéficiant de ce statut ont un droit de participation accru au sein des instances internationales des droits de l'homme, en particulier au sein de la GANHRI et du Conseil des droits de l'homme ainsi qu'auprès des organes de traités, cela aurait des conséquences pratiques positives. L'obtention du statut A contribuerait en plus de façon davantage positive à l'image de la Suisse que l'octroi du statut B, notamment en comparaison européenne (voir *infra* 1.5).

L'option de l'institut présenterait également l'avantage d'éviter d'emblée toute dépendance factuelle de l'institution par rapport aux hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles y participant ; dans l'option « statu quo + », le financement de l'infrastructure nécessaire par les hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles comporte un certain risque de dépendance.

Les représentants des associations économiques se sont en particulier montrés sceptiques, voire défavorables, envers l'option de l'institut, mettant en avant d'une part la question de ses coûts, d'autre part l'importance du caractère de prestataire de services de la future institution.

Après une pesée de ces différents aspects, le Conseil fédéral est d'avis que l'option « statu quo + » correspond le mieux aux besoins et au contexte suisses et que ses avantages par rapport à l'option de l'institut l'emportent sur les désavantages. En particulier, la participation des cantons, compétentes pour la mise en œuvre des droits de l'homme dans de nombreux domaines, demeure assurée. L'ancrage auprès de hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles favorise en outre les synergies et permet de garantir une expertise scientifique et une proximité avec la pratique. Enfin, il paraît également possible, avec cette option, de mettre en œuvre les Principes de Paris dans une large mesure. L'appréciation que fera la GANHRI de l'INDH lors du processus d'accréditation ne peut cependant pas être anticipée (cf. le point 1.3.6).

1.4 Corrélation entre les tâches et les ressources financières

Le dispositif proposé ne remet pas en cause les avantages du modèle pratiqué dans le cadre du projet pilote et prévoit une solution durable à des coûts à priori identiques pour la Confédération à ceux du modèle actuel (montant indicatif d'un million de francs par année pour l'aide financière prévue).

Les conséquences financières sur le budget de la Confédération sont détaillées au ch. 3.

1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Les INDH sont répandues en Europe, où 22 des Etats membres de l'Union européenne de même que le Liechtenstein, la Norvège et plusieurs Etats d'Europe de l'Est disposent d'une telle institution.

Les exemples qui suivent illustrent différents modèles possibles d'INDH ainsi que les solutions adoptées par des Etats comparables à la Suisse de par leurs structures et leurs populations :

Allemagne

L'institut allemand des droits de l'homme (*Deutsches Institut für Menschenrechte*) est constitué en association. L'assemblée générale délibère sur les grandes lignes du travail de l'institut. Les directives régissant le travail concret sont fixées par une instance composée de 13 représentants de la société civile, des milieux scientifiques, des médias et de la politique, indépendants, disposant d'un droit de vote, et de cinq représentants du gouvernement, sans droit de vote. L'institut est dirigé par un comité directeur. Il a été crédité du statut A.

Le mandat de l'institut englobe les tâches suivantes : information et documentation ; recherche et qualification de travaux sur les droits de l'homme ; délibérations sur la politique et l'économie ; éducation aux droits de l'homme ; coopération internationale avec les autres INDH ; encouragement du dialogue et de la coopération dans les questions touchant aux droits de l'homme en Allemagne. L'institut possède en outre un service de monitoring sur la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et un service de monitoring sur la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui surveillent spécifiquement la mise en œuvre de ces instruments.

Le financement annuel assuré par l'Etat fédéral est de 2,5 millions d'euros (état en 2015).

France

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est une autorité administrative indépendante ; elle n'est soumise à ce titre à aucune directive ni aucun ministère. La commission a été créditée du statut A par la GANHRI.

La commission est composée de 61 représentants d'ONG, de syndicats et de communautés religieuses ainsi que d'experts indépendants des droits de l'homme et de membres du gouvernement, sans droit de vote (état en 2017). Elle est dirigée par un bureau de trois personnes et dispose d'un comité de coordination ainsi que d'un secrétariat général.

Le mandat de la commission couvre les missions suivantes : veiller au respect des engagements institutionnels et internationaux, conseiller le gouvernement et le parlement sur des projets de loi, favoriser la concertation entre les autorités et la

société civile, participer à l'éducation aux droits de l'homme, alerter l'opinion et sensibiliser le grand public.

Le budget de la CNCDH n'est pas communiqué.

Autriche

Le Collège des médiateurs (Volksanwaltschaft, VAW) est une institution indépendante sans forme juridique propre. Les trois membres du collège sont nommés par le parlement, les trois plus grands partis proposant chacun une personne. En pratique, le VAW est donc composé de trois politiciens professionnels issus des trois partis autrichiens les plus forts. Le VAW est assisté d'un organe consultatif, le conseil des droits de l'homme. Il dispose de six commissions régionales dont les membres, qui travaillent à titre accessoire, contrôlent les institutions dans lesquelles sont exécutées les privations de liberté à des fins d'assistance ou restrictions de liberté. Le VAW compte au total 90 collaborateurs et 48 membres de commission travaillant à titre accessoire (état en mars 2017). Le dernier classement opéré par la GANHRI date de 2011. Le VAW était alors crédité du statut B, mais son mandat a été étendu depuis lors.

Le VAW est un service de médiation aux compétences étendues. Il peut examiner, sur plainte ou de sa propre initiative, les activités de l'administration publique au niveau fédéral ou des Länder (à l'exception du Tyrol et du Vorarlberg, qui disposent de leur propre collège de médiateurs). Les autorités sont tenues d'assister le VAW. Les recommandations de ce dernier ne sont pas contraignantes, mais l'autorité qui ne les observe pas doit justifier par écrit de ses raisons. Le VAW prend également position sur des projets de loi et attire l'attention du législateur, au niveau fédéral ou des Länder, sur les problèmes structurels. Il assume en outre la fonction de mécanisme national de prévention conformément au Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (OP-CAT)¹ et de service de monitoring sur la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

Le parlement vote le budget du VAW. En 2016, ce budget était d'environ 10,5 millions d'euros.

Irlande

La *Human Rights and Equity Commission* (IHREC) est une corporation indépendante comptant 12 à 15 membres.

Le mandat de l'IHREC englobe notamment la recherche, l'examen des lois et de la jurisprudence, sur demande ou de sa propre initiative, l'intervention dans des procédures judiciaires en tant qu'*amicus curiae*, le soutien pratique et juridique des personnes concernées, l'exécution d'enquêtes, des travaux de relations publiques et d'éducation aux droits de l'homme.

Le budget de l'IHREC était d'env. 6,3 millions d'euros en 2015.

¹ RS 0.105.1

L'IHREC est créditée du statut A par la GANHRI.

Norvège

Le *Norwegian Centre for Human Rights* (NCHR) a été fondé par décret royal en 2001. Il s'agit d'un centre de recherche pluridisciplinaire sur les droits de l'homme rattaché à la faculté de droit de l'Université d'Oslo. Une institution nationale des droits de l'homme a ensuite été créée, en tant que département du NCHR. Elle ne disposait toutefois ni d'une personnalité juridique, ni d'une présence qui soit indépendante du NCHR. L'ICC a d'abord crédité le centre du statut A en 2006. En 2011, en prévision d'un réexamen de son statut, le centre a été évalué. Le résultat indiquait qu'une université ne se prêtait pas à la fonction d'institution indépendante des droits de l'homme parce que le cadre universitaire empêchait le développement d'une organisation au profil propre, que les intérêts de la recherche ne coïncidaient pas toujours avec les objectifs d'une INDH et que le directeur de l'institution pouvait exercer trop d'influence sur le mandat de celle-ci. De plus, une institution universitaire ne pouvait avoir une présence suffisante dans les débats publics sur les droits de l'homme ni développer de stratégie médiatique propre. Partant des mêmes arguments, l'ICC a rétrogradé le centre au statut B. Le gouvernement a en conséquence instauré un groupe de travail interministériel chargé de créer une INDH répondant aux standards internationaux.

La base légale d'une nouvelle institution nationale des droits de l'homme (*Norwegian National Institution for Human Rights*, NIHR) a été adoptée en avril 2015. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015. La NIHR est subordonnée au parlement et dispose d'une structure indépendante. Elle est placée sous la conduite d'un directeur. Un comité de cinq personnes définit sa stratégie et surveille les résultats de l'institution. Le directeur et les membres du comité sont élus par le parlement. Un conseil, composé de 10 à 15 spécialistes et représentants de services de médiation et d'ONG, assiste l'institution. La GANHRI n'a pas encore procédé à la classification de l'institution dans sa forme actuelle.

Le large mandat de la NIHR, défini en fonction des Principes de Paris, vise à promouvoir et protéger les droits de l'homme. Il porte avant tout sur la surveillance de la situation des droits de l'homme, les conseils, le transfert de savoir et la collaboration avec les autres acteurs. Pour empêcher tout chevauchement avec les mandats des différents services de médiation, elle ne traite pas de plaintes individuelles.

La NIHR dispose d'un budget annuel d'un million d'euros (état en 2015).

Danemark

Le *Danish Institute for Human Rights* (DIHR) est une unité indépendante de l'administration publique. Il est placé sous la houlette d'un directoire de cinq personnes. L'autorité de contrôle supérieure de l'institut est un comité (Board), qui fixe les directives et les stratégies du travail de l'institut. L'ICC a crédité le DIHR du statut A.

Le mandat du DIHR englobe la promotion et la protection des droits de l'homme au Danemark et à l'étranger. A l'intérieur des frontières, l'institut conseille le gouvernement, le parlement et l'administration, notamment dans le processus législatif. Il s'occupe également de recherche, de projets visant à promouvoir l'égalité, de conseil aux personnes voulant porter plainte pour discrimination et d'états des lieux annuels. A l'échelle internationale, il soutient les gouvernements, ONG et milieux économiques privés dans la mise en œuvre des droits de l'homme. Le DIHR a également la fonction d'un service de l'égalité contre la discrimination raciale, pour l'égalité entre les hommes et les femmes et pour l'égalité des personnes handicapées.

L'institut jouit d'une subvention annuelle de l'Etat. En 2015, elle était d'env. 5,2 millions d'euros, dont 1,5 million est destiné à ses activités de service d'égalité.

Finlande

L'INDH finlandaise est composée de trois organes : le centre des droits de l'homme (*Human Rights Centre*, HRC), la délégation aux droits de l'homme (*Human Rights Delegation*, HRD) et le bureau de l'ombudsman parlementaire (*Office of the Parliamentary Ombudsman*, OPO). Le HRC est une institution spécialisée indépendante qui est autonome dans sa fonction, mais rattachée administrativement à l'OPO. Il est composé à l'heure actuelle d'une directrice et de deux experts. La HRD compte 20 à 40 représentants actifs dans le domaine des droits de l'homme (aujourd'hui 40). La délégation assume la fonction d'un organe de coopération nationale pour les questions relatives aux droits de l'homme, elle examine les questions fondamentales et approuve les programmes de travail et les rapports annuels du HRC. L'OPO traite les plaintes individuelles, procède à des enquêtes et remplit depuis fin 2014 la fonction de mécanisme national de prévention selon l'OP-CAT². L'INDH finlandaise a été créditée du statut A en 2014.

Le HRC encourage la mise en œuvre des droits fondamentaux et des droits de l'homme et facilite les échanges entre les différents acteurs. Ses tâches sont les suivantes : sensibilisation, recherche et éducation aux droits de l'homme, compte rendu, initiatives et avis, coopération internationale. Il se focalise en particulier sur les droits dont la mise en œuvre n'est pas suivie par d'autres services ou qui ne sont pas suffisamment mis en œuvre en ce qui concerne certains groupes de population.

Le budget de l'ensemble de l'INDH était d'env. 5,6 millions d'euros en 2015, celui du HRC d'environ 421 000 euros.

Liechtenstein

Une INDH a été fondée au Liechtenstein le 10 décembre 2016, sous le nom de *Verein für Menschenrechte* (VMR). Les membres de cette association peuvent être des personnes physiques ou morales qui s'engagent professionnellement ou bénévolement en faveur de la promotion et de la protection des droits de l'homme au Liechtenstein. Son comité directeur pluraliste est composé de sept experts. La base légale de l'INDH est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

² RS 0.105.1

Le mandat du VMR comprend les tâches suivantes : conseiller les autorités et les particuliers dans les questions touchant aux droits de l'homme, soutenir les victimes d'atteintes aux droits de l'homme, informer le public sur des questions relatives aux droits de l'homme au Liechtenstein, réaliser des enquêtes, donner des avis sur les projets de loi et d'ordonnance et sur la ratification de traités internationaux, promouvoir le dialogue et la coopération nationale et internationale avec les services s'occupant des droits de l'homme.

Le VMR bénéficie d'une subvention de l'Etat de 350 000 CHF par an (subvention garantie pour les années 2017 à 2019). La GAHNRI n'a pas encore procédé à son accréditation.

1.6 Mise en œuvre

La sélection de la future INDH suisse est prévue par le biais d'une mise au concours. Toutes les hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles doivent être rendues attentives à la possibilité de déposer une offre. L'office responsable de la mise au concours s'orientera en substance aux consignes de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics³. Lors de cette mise au concours, les prescriptions légales peuvent être complétées et précisées par d'autres aspects ; une personnalité juridique propre et une approche interdisciplinaire peuvent être considérées comme des critères favorables.

1.7 Classement d'interventions parlementaires

Le rapport du Conseil fédéral de 2009 précité, sur la base duquel la création du projet pilote du CSDH a été décidée, a été réalisé en réponse à un postulat de la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats (Postulat 02.3394, « Commission fédérale des droits de l'homme »).

2 Commentaire des dispositions

Art. 1 Institution nationale des droits de l'homme

L'art. 1, *al. 1*, de la loi constitue la base légale nécessaire au versement d'une aide financière à la nouvelle institution. Il autorise la Confédération à attribuer, dans le cadre des crédits octroyés, une aide financière à un centre national indépendant qui remplit la fonction d'une INDH, sous la forme d'une subvention d'exploitation.

La caractéristique essentielle d'une INDH réside dans son indépendance par rapport à l'Etat. L'INDH doit conseiller et soutenir les services de l'Etat et d'autres acteurs, selon une perspective neutre et objective, dans la mise en œuvre des droits de l'homme. Elle n'assume pas une mission étatique. Le subventionnement de la Con-

³ RS 172.056.1

fédération doit donc lui être versé sous la forme d'une aide financière au sens de l'art. 3 de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions⁴.

Le montant de la subvention fédérale est fixé en fonction de son but. Les subventions doivent permettre à l'INDH d'assumer efficacement sa fonction, qui comporte une multitude de tâches (cf. le commentaire de l'art. 3). L'INDH doit en particulier être en mesure de réaliser des études approfondies et de conserver la visibilité requise. Pour pouvoir préserver son indépendance, elle ne doit pas être tributaire de donateurs d'instructions ou de bailleurs de fonds pour l'essentiel de ses tâches. Au vu des expériences faites dans le cadre du projet pilote, le Conseil fédéral estime la somme nécessaire à une valeur indicative d'un million de francs par an. Le budget global de l'INDH sera cependant significativement plus élevé, car les coûts d'infrastructure seront supportés par les haute) écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées. De plus, l'institution devra fournir, contre rémunération, des prestations de services à des autorités et des organisations privées. Les expériences faites avec le CSDH, qui disposait également d'un financement de base annuel assuré d'un million de francs, ont démontré qu'un travail précieux peut être effectué dans ce cadre financier. Ce dernier contribue aussi à la focalisation des activités de l'INDH sur les questions prioritaires et les besoins actuels.

L'al. 2 précise que l'aide financière est constituée de contributions aux coûts de fonctionnement de l'institution. Dans le même temps, une certaine contribution propre est attendue, c'est-à-dire que les contributions ne couvrent pas l'ensemble des coûts (voir art. 2, al. 2 et art. 4). Un co-financement des coûts d'infrastructure (voir art. 2 al. 2) ainsi que le financement de mandats concrets sont ainsi exclus. La Confédération peut cependant, indépendamment du subventionnement et tout comme d'autres tiers, acheter de façon séparée des prestations dont elle a besoin moyennant rétribution (voir art. 4).

Les tâches de l'INDH ainsi que les grandes lignes de son organisation sont réglées dans les articles 2 à 5. L'al. 3 de la loi précise que la contribution de la Confédération est lié aux conditions qui sont fixées dans ces articles.

L'al. 4 précise que le centre soutenu par l'aide financière de la Confédération constitue l'INDH de la Suisse au sens des principes des Nations Unies dits de Paris (cf. ch. 1.3.6). Il précise donc la fonction de l'INDH au sens de ces prescriptions, tout en lui donnant la légitimité de se présenter comme l'INDH de la Suisse et de solliciter à ce titre l'accréditation de la GANHRI.

Art. 2 Responsabilité

L'al. 1 précise, que l'INDH est portée par une ou plusieurs hautes écoles ou autres institutions du domaine des autres écoles au sens de la loi du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles⁵. Cette formulation ouverte permet plusieurs constellations. L'INDH peut ainsi être rattachée à une seule institution ou – comme le projet pilote – être

⁴ RS 616.1

⁵ RS 414.20

constituée d'un réseau rattaché à différentes hautes écoles et autres institutions du domaine des autres écoles.

L'al. 2 prévoit que les hautes écoles ou autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées fournissent à l'INDH, à titre gratuit, l'infrastructure nécessaire. Cette exigence se réfère essentiellement aux locaux et à l'équipement informatique de l'institution. Les frais de personnel ne sont pas inclus dans cette disposition ; l'aide financière peut donc être employée pour couvrir des frais de ce type.

Art. 3 Tâches

L'article 3 définit les tâches de l'INDH. Celles-ci sont fondées sur celles qu'avait le projet pilote qu'était le CSDH, dont le fonctionnement a fait ses preuves. Il existe cependant quelques différences. Dans le cadre du financement de base qui lui était alloué par la Confédération, le CSDH ne pouvait agir que sur la base de mandats définis dans des contrats de prestations annuels. Grâce au versement d'une aide financière, l'INDH peut quant à elle agir de sa propre initiative et définir elle-même ses activités et ses priorités en tenant compte de l'actualité et des besoins. Pour la même raison, elle peut communiquer de sa propre initiative sur les thématiques de son choix.

L'al. 1 décrit tout d'abord l'objet des tâches de l'INDH. Par ses activités celle-ci doit contribuer à la promotion des droits de l'homme en Suisse. Les tâches de l'INDH portent ainsi sur la situation des droits de l'homme en Suisse dans son ensemble. A côté des questions nationales, la formulation englobe la mise en œuvre des obligations internationales de la Suisse dans le domaine des droits de l'homme, sa participation (ou non-participation) aux mécanismes internationaux de surveillance ainsi que les questions internationales des droits de l'homme qui présentent un rapport avec la mise en œuvre des droits de l'homme en Suisse. L'INDH peut aussi s'adresser d'elle-même aux organes de surveillance internationaux (en rédigeant notamment des contre-rapports) et coopérer avec les organisations internationales et les institutions étrangères. Tout comme le projet pilote, l'INDH peut en outre traiter, dans le cadre de son mandat, des activités à l'étranger d'entreprises ayant leur siège en Suisse. La politique étrangère de la Suisse en matière de droits de l'homme est en revanche en principe exclue du domaine d'activité de l'INDH.

L'INDH n'a pas pour tâche de traiter des cas individuels dans le sens d'une fonction de médiation.

L'al. 1 décrit ensuite les différentes tâches de l'INDH :

Information et documentation (let. a) : l'INDH observe et documente la situation des droits de l'homme en Suisse. Elle informe les spécialistes et le grand public sur les évolutions en cours et sur des thèmes spécifiques dans le domaine des droits de l'homme.

Recherche (let. b) : l'INDH étudie et analyse la portée des normes régissant les droits de l'homme et leur application, notamment dans la législation, la jurisprudence et la pratique des autorités administratives.

Elaboration d'avis et de recommandations (let. c) : l'INDH rédige des rapports et des avis, en particulier à l'attention des autorités, à tous les niveaux de l'Etat fédéral,

des organisations non gouvernementales, des entreprises privées et des organisations internationales.

Encouragement du dialogue et de la collaboration entre les services et les organisations actives en matière de mise en œuvre et de promotion des droits de l'homme (let. d) : en encourageant le dialogue et la collaboration entre tous les services et organisations de Suisse chargés de la mise en œuvre et de la promotion des droits de l'homme, et en particulier les autorités à tous les niveaux de l'Etat fédéral, les organisations non gouvernementales, les entreprises privées et les milieux scientifiques, l'INDH contribue à la coordination des mesures en place et renforce leur efficacité. Elle favorise ainsi la diffusion de savoir spécialisé et de formes d'action éprouvées (bonnes pratiques).

Education et sensibilisation dans le domaine des droits de l'homme (let. e) : l'INDH s'occupe d'éducation aux droits de l'homme, laquelle peut être située tous les niveaux de la formation de base et complémentaire. Elle contribue à la diffusion de connaissances et à la sensibilisation de groupes cibles spécifiques et du grand public.

Echanges internationaux (let. f) : l'INDH coopère, au niveau international, avec les INDH d'autres Etats et les organisations internationales, notamment la GAHNRI.

L'INDH a toute liberté pour prioriser certaines tâches dans l'organisation de son travail, pour des motifs stratégiques et financiers.

L'al. 2 précise que l'INDH n'assume aucune tâche relevant de l'administration. Cette dénomination inclut, dans le sens de l'article 178 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999⁶ et de l'article 2 al. 4 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁷, toutes les tâches attribuées pour leur exécution à la Confédération, aux cantons ou aux communes par la constitution ou les lois. L'INDH ne peut ainsi par ex. pas être chargée d'établir des rapports périodiques à l'intention d'organes de surveillance internationaux. Cela n'exclut pas qu'elle puisse être consultée sur la base d'un mandat, par ex. pour réunir les données nécessaires à la rédaction d'un rapport ou pour collaborer à la mise en œuvre de recommandations. Cette disposition exclut en outre l'application de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires⁸.

Art. 4 Prestations de services

Une des conditions importantes pour l'octroi du subventionnement de la Confédération est que l'INDH fournisse, contre rémunération, des prestations de services à des autorités et des organisations privées. Le projet pilote a déjà fourni des prestations pour des autorités de la Confédération et des cantons, des entreprises et des ONG en-dehors des prestations couvertes par le financement de base d'un montant d'un million de francs dans le cadre des contrats de prestations annuels, ces prestations étant rémunérées séparément. Grâce l'acquisition de mandats, l'INDH est appelée à gagner des sources de financement supplémentaires et à accroître son volume

⁶ RS 101

⁷ RS 172.010

⁸ RS 170.32

d'activité. Comme dans le cadre du projet pilote, les mandats peuvent être attribués en particulier par des autorités à tous les niveaux de l'Etat fédéral, des entreprises privées ou des ONG.

Art. 5 Représentation pluraliste des forces sociales concernées

Il est prévu, comme dernière condition d'octroi de l'aide financière, que l'INDH soit organisée de manière à assurer une représentation pluraliste de toutes les forces sociales participant à la mise en œuvre et à la promotion des droits de l'homme. Cette dénomination inclut en particulier, dans le sens des Principes de Paris, les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les syndicats, les milieux philosophiques ou religieux, les universités et les spécialistes qualifiés ainsi que des représentants du parlement et des ministères. Pour la Suisse, il est important que les différents niveaux de la structure fédérale soient également représentés. Cette disposition vise à ce qu'un lien institutionnel s'établisse entre l'INDH et la pratique. Conformément aux Principes de Paris, les représentants des autorités ne possèdent qu'une voix consultative, pour que l'indépendance de l'INDH ne soit pas remise en question.

Art. 6 Contrat

L'*al. 1* précise que les détails du subventionnement sont réglés dans un contrat passé entre la Confédération et l'INDH. Il est prévu que le contrat soit de durée indéterminée. La continuité dans l'exercice de ses tâches constitue un aspect important pour l'INDH, qui doit acquérir des compétences spécialisées et les mettre à disposition. Il lui faut également un horizon à long terme pour pouvoir s'établir dans sa fonction auprès des acteurs spécialisés et du grand public. Le montant de l'aide financière peut être chiffré dans le contrat, sous réserve de son acceptation par les chambres fédérales.

L'*al. 2* précise que le contrat règle en particulier le montant de la subvention d'exploitation, les modalités de paiement et les motifs de résiliation. Ces dernières s'orientent aux motifs de résiliation habituels, tels que la modification des bases légales ou une mise en œuvre incomplète des conditions légales et contractuelles du subventionnement.

L'*al. 3* prévoit que le Conseil fédéral désigne l'unité administrative chargée de la conclusion et de l'exécution du contrat.

Art. 7 Rapport

L'INDH établit chaque année un rapport d'activité à l'intention des chambres fédérales (*al. 1*). Ce rapport est rendu public (*al. 2*). Cette disposition garantit ainsi que les décideurs politiques et le grand public soient régulièrement informés sur les activités de l'INDH.

Art. 8 *Indépendance*

L'indépendance est une caractéristique essentielle d'une INDH au sens des Principes de Paris. Elle est indispensable pour que l'institution s'acquitte efficacement de ses tâches et soit acceptée et prise au sérieux par toutes les forces sociales impliquées dans la mise en œuvre et la promotion des droits de l'homme. C'est pourquoi un article spécifique de l'avant-projet est consacré à cet aspect.

L'indépendance de l'INDH porte en particulier sur la compétence de s'organiser elle-même dans les limites du cadre légal et contractuel fixé et de décider seule de la manière dont elle entend s'acquitter de ses tâches. L'INDH peut librement déterminer les thèmes qu'elle entend traiter et concevoir ses activités concrètes.

L'indépendance de l'INDH par rapport aux hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes-écoles auxquelles elle est rattachée peut entre autres être renforcée par l'attribution à l'INDH d'une personnalité juridique propre ; on peut notamment envisager les formes juridiques de la fondation ou de l'association.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Les conséquences financières de l'avant-projet se limitent, pour la Confédération, au montant de l'aide financière. Le Conseil fédéral part de l'hypothèse d'un million de francs par an, montant qui doit garantir que l'INDH soit à même de s'acquitter efficacement de ses tâches (cf. le commentaire de l'art. 1). Il s'agit du montant des frais engagés dans le cadre du projet pilote du CSDH.

Les raisons ayant conduit à l'avant-projet ont été expliquées au ch. 1.3. La note de discussion du DFAE et du DFJP du 23 juin 2016 abordait plusieurs options concernant la création d'une INDH. La solution proposée aujourd'hui est celle qui est réalisable au moindre coût.

L'avant-projet n'a aucune conséquence sur le personnel de l'administration fédérale.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

L'avant-projet entraîne une charge indirecte pour le ou les cantons où l'INDH sera implantée dans le sens où les hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées devront lui fournir l'infrastructure dont elle a besoin.

En contrepartie, l'aide financière de la Confédération profite aux hautes écoles et autres institutions du domaine des hautes écoles impliquées ainsi qu'au lieu de leur emplacement. On peut s'attendre à des retombées positives dans le milieu académique, par le réseautage entre experts ou des offres communes de formation et de formation complémentaire.

3.3 Conséquences pour l'économie

De manière générale, le respect des droits de l'homme en Suisse contribue à la prospérité économique de notre pays. En outre, la création d'une INDH intervient alors que les citoyens, les consommateurs et les investisseurs attendent toujours plus des entreprises, notamment transnationales, qu'elles respectent les droits de leurs employés, des consommateurs et les droits de l'homme des individus que leurs activités pourraient affecter. L'INDH peut ainsi avoir également des retombées positives sur la sensibilisation et l'action de l'économie privée en Suisse en matière de mise en œuvre des droits de l'homme. Le cas échéant, les entreprises peuvent tirer un profit direct, notamment en termes de réputation, des échanges et des collaborations menées avec l'INDH.

4 Relations avec le programme de la législature et les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relations avec le programme de la législature

Le mandat du Conseil fédéral visant à élaborer la présente loi découle de la décision susmentionnée du Conseil fédéral du 1^{er} juillet 2015. L'avant-projet n'est donc annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019 ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019. Le présent acte n'en est pas moins nécessaire eu égard aux besoins qui caractérisent la problématique exposée.

4.2 Relations avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

L'avant-projet envoyé en consultation figure parmi les objectifs du Conseil fédéral pour 2017 (objectif 11 : « La Suisse renforce son action en faveur de la coopération internationale et son rôle d'Etat hôte d'organisations internationales »).

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

L'avant-projet s'appuie en priorité sur la compétence inhérente de la Confédération telle qu'elle ressort de son existence et de sa nature même. Cette compétence inhérente est admise là où la réglementation d'une matière incombe par essence à la Confédération, raison pour laquelle on parle aussi de compétence justifiée par la structure fédérative de l'Etat. Dans de tels cas, le préambule des textes de loi mentionne l'art. 173, al. 2, Cst. comme base constitutionnelle.

Les fonctions d'une INDH, telles que nous les avons décrites plus haut (cf. ch. 2 et 3), revêtent une importance particulière dans un Etat fédéral. En vertu de l'art. 35

Cst., tous les niveaux de l'Etat fédéral sont tenus de contribuer à la mise en œuvre des droits fondamentaux et des droits de l'homme dans leur domaines de compétence. Cette obligation peut avoir pour conséquence que les mêmes droits sont mis en œuvre différemment selon les cantons, ou que de nouvelles thématiques sont insuffisamment prises en considération, notamment parce que la dimension touchant aux droits de l'homme de certaines activités n'est pas suffisamment reconnue ou qu'aucune compétence n'a été définie pour un certain domaine. L'INDH peut inclure tous les niveaux de l'Etat à ses observations et examiner comment la structure fédérale de l'Etat se répercute sur la mise en œuvre des droits de l'homme. Elle diffuse son expertise et peut déceler des lacunes existantes et faire connaître des exemples positifs. En tant que tiers agissant depuis l'extérieur, elle est en outre particulièrement adaptée pour offrir une plateforme pour les échanges entre les services compétents à tous les niveaux de l'Etat fédéral.

Le travail et la sphère d'action de l'INDH sont si étroitement liés à la structure fédérale de la Suisse qu'on peut en dériver une compétence de la Confédération pour financer l'institution et arrêter les dispositions légales nécessaires. Cette manière de procéder se justifie d'autant plus que l'institution ne peut ni rendre de décisions contraignantes, ni traiter de cas concrets. Son activité n'empiète donc pas sur les compétences cantonales dans la mise en œuvre des prescriptions en matière de droits de l'homme.

De plus, l'art. 54, al. 1, Cst. attribue à la Confédération une compétence générale dans le domaine des affaires étrangères. Elle est habilitée à conclure des accords internationaux et c'est elle qui répond, au niveau international, de toute violation de ces accords. La Cst. règle la répartition interne des compétences : la mise en œuvre des normes internationales dans le domaine des droits de l'homme relève aussi bien de la Confédération que des cantons. La Confédération peut s'occuper elle-même de la mise en œuvre lorsque cela s'avère indispensable pour le respect de ses obligations internationales ou en raison du contenu même des accords ; elle dispose d'une compétence globale et tacite en la matière.⁹ La Confédération exerce en outre la surveillance sur le respect du droit fédéral et des obligations internationales par les cantons (art. 49, al. 2, Cst.).

Une des tâches centrales de l'INDH consiste à reconnaître les évolutions internationales dans le domaine des droits de l'homme, à expliquer la portée des dispositions internationales en la matière et à soutenir la mise en œuvre concrète de ces normes. Elle conseille les autorités à tous les niveaux de l'Etat fédéral et tous les autres acteurs. Cette approche pluridisciplinaire et globale ne peut se réaliser que sous forme centralisée, pour l'ensemble de l'Etat fédéral. C'est pourquoi l'avant-projet peut se fonder sur l'art. 173, al. 2, Cst. et sur la compétence de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères.

⁹ Cf. le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 ss, 230.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

L'avant-projet est compatible avec toutes les obligations internationales de la Suisse et répond à une demande de longue date des organes de surveillance internationaux (cf. ch. 1.3.5).

5.3 Frein aux dépenses

Du fait de la hauteur de la contribution de la Confédération, l'avant-projet n'est pas soumis au frein aux dépenses.

5.4 Conformité à la loi sur les subventions

5.4.1 Importance pour les objectifs visés par la Confédération

Les raisons de l'aide financière proposée et du montant de la subvention fédérale sont expliquées au ch. 1.3.

5.4.2 Pilotage matériel et financier

Le pilotage de l'utilisation des contributions est réglé par les dispositions générales du droit des subventions, concrétisées dans le contrat de subvention. Il est à noter que l'INDH, selon l'article 8 de l'avant-projet, est indépendante dans l'accomplissement de ses tâches ; il s'agit là d'un aspect essentiel de la solution proposée.

5.4.3 Procédure de sélection

La procédure de sélection de l'INDH est décrite dans le commentaire de l'art. 1.

