

ex/ante

Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher
Revue des jeunes chercheurs en droit
Journal for young legal academics

Ausgabe – numéro – issue 2/2020

**Klima
Climat
Climate**

FLORIAN EGGER / RAPHAËL MENETRIER DE JOLLIN
**La grève pour le climat : une entorse justifiée
à l'obligation de fréquenter l'école publique ?**

MATTHIAS GARTENMANN / ANDREAS HÖSLI
**Ansätze und Umsetzungsmöglichkeiten
einer « Fleischsteuer »**

ANDRÉS PAYER
Klimawandel und strafrechtlicher Notstand

YANNICK REBER
**Der neue Tatbestand des Identitätsmissbrauchs
nach Art. 179^{decies} E-StGB**

CONSTANCE KAEMPFER
**L'obligation internationale de mettre des aires
d'accueil à disposition des gens du voyage**

XENIA ELISA KARAMETAXAS
L'engagement des investisseurs institutionnels

LILIANE DENISE MINDER
**Die Unverjährbarkeit von Ansprüchen
aus Grundrechts- und Kerngehaltsverletzungen**

DIKE 

L'obligation internationale de mettre des aires d'accueil à disposition des gens du voyage¹

CONSTANCE KAEMPFER*

MOTS CLÉS	Gens du voyage – Obligation internationale – Aménagement du territoire
RÉSUMÉ	Plusieurs traités de droit international consacrent l'obligation de respecter le mode de vie des gens du voyage en mettant des aires d'accueil à leur disposition. En droit suisse, cette tâche incombe aux cantons, qui sont compétents pour aménager le territoire. Cette contribution analyse les mécanismes à disposition de la Confédération pour encourager les cantons à mettre en œuvre leur obligation.
ZUSAMMENFASSUNG	In verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen ist die Verpflichtung verankert, durch die Bereitstellung von Halteplätzen die Lebensweise der Fahrenden zu achten. Im schweizerischen Recht sind die Kantone für die Raumplanung zuständig. Dieser Beitrag analysiert die Mechanismen, die dem Bund zur Verfügung stehen, um die Kantone zur Umsetzung ihrer Verpflichtung zu ermutigen.
ABSTRACT	Various international treaties contain the obligation to respect the way of life of Travellers by providing them with stopping areas. Under Swiss constitutional law, the cantons are competent for land use planning. This contribution analyses the federal mechanisms available to encourage the cantons to implement their obligation.

I. Introduction

La Suisse s'est engagée, par divers traités internationaux, à respecter le mode de vie traditionnel des gens du voyage. La vie en caravane en est une composante essentielle dans la mesure où il s'agit de leur logement, soit « le cœur de leur vie privée et familiale »². Le respect de ce mode de vie

implique la mise à disposition d'aires d'accueil pour ces communautés, afin qu'elles puissent y séjourner et y exercer leurs activités professionnelles. Selon le droit constitutionnel suisse, cette obligation incombe principalement au législateur cantonal, qui est compétent pour aménager le territoire. Toutefois, depuis de nombreuses années, aussi bien la Confédération que la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses » déplorent une pénurie de terrains pour les gens du voyage suisses et les nomades étrangers³.

* Doctorante à l'Université de Lausanne, LL.M., titulaire du brevet d'avocat. La recherche relative à cet article a été soutenue par le FNS dans le cadre du projet codirigé par les Prof. Evelyne Schmid et Martino Maggetti (<http://p3.snf.ch/project-182148>). L'auteure remercie la Prof. Evelyne Schmid et Sophie Thirion, assistante à l'Université de Lausanne, pour leur relecture critique et attentive.

¹ À titre préliminaire, nous précisons que, pour des raisons pragmatiques, nous avons choisi d'utiliser le terme « gens du voyage » pour désigner les Yéniches, les Sinti et les Roms, suisses ou étrangers. Depuis 2017, la Confédération a décidé de bannir la dénomination générale de « gens du voyage » au profit des dénominations spécifiques de Yéniches, Sinti et Roms (Conseil fédéral, Quatrième rapport du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, 34). Nous reconnaissons que l'emploi du terme « gens du voyage » est problématique étant donné que plusieurs des groupes évoqués ci-dessus sont en réalité sédentaires et que ces différents groupes ne souhaitent pas être associés les uns aux autres. Toutefois, comme l'indique à juste titre la Fondation « Assu-

rer l'avenir des gens du voyage suisses », « ce terme permet d'englober aussi bien les critères économiques que les caractéristiques culturelles ethniques [de ces] groupes de populations » (Internet : <https://www.stiftung-fahrende.ch/fr/autres-fois-et-de-nos-jours/terminologie/gens-du-voyage-68.html>, [consulté le 26.5.2020]). En outre, comme le disait Sambuc Bloise dans sa thèse de doctorat consacrée à la situation des « Tziganes » en Suisse, il n'existe pas de qualificatif créant unanimité et satisfaction auprès des principaux intéressés et de la littérature scientifique (Joëlle Sambuc Bloise, La situation juridique des Tziganes en Suisse : analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme, Genève 2007, 7).

² SAMBUC BLOISE (n. 1), 325.

³ THOMAS EIGENMANN/JON GAUDENZ, Gens du voyage et aménagement du territoire : Rapport 2015, St-Gall 2016, 5 ; CONSEIL FÉDÉRAL (n. 1), 16 ; BARBARA JUD/SIMON RÖTHLISBERGER, Aires d'accueil pour les Yéniches, Sinti et Roms: Cadre

Il ne va pas de soi que les cantons mettent en œuvre ce qui a été décidé par la « Berne fédérale » ou convenu lors de négociations internationales⁴. Afin de conserver sa crédibilité en tant que partie contractante sur la scène internationale, la Confédération a dès lors intérêt à s'assurer que ces derniers prennent des mesures afin de réaliser les obligations qui leur incombent⁵. Après avoir défini la portée de l'obligation de légiférer pour permettre aux gens du voyage de vivre selon leurs traditions (II), nous identifierons certains mécanismes fédéraux de mise en œuvre et évaluerons leur efficacité (III). Nous concluons par quelques remarques générales quant au rôle de la Confédération en lien avec cette obligation internationale (IV).

II. L'existence d'une obligation positive incombant au législateur cantonal

A. Aspects internationaux de l'obligation

Plusieurs dispositions de droit international imposent aux États parties de prendre des mesures pour permettre aux gens du voyage de vivre selon leurs traditions. Cette obligation ne ressort explicitement d'aucun traité, mais elle peut être déduite des dispositions internationales mentionnées ci-dessous grâce aux règles sur l'interprétation des traités (art. 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶). Selon ces articles, le texte d'une disposition doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes utilisés (interprétation littérale ou textuelle), en tenant également compte du but du traité (interprétation téléologique) et de son contexte (interprétation systémique). Pour confirmer le résultat de l'application de ces règles, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation (interprétation historique)⁷. Enfin, en vertu de la règle mentionnée à l'art. 31 par. 3 let. c CVT, selon laquelle toute règle de droit international pertinente et applicable aux parties doit être prise en compte lors de l'interprétation, les différentes normes

exposées ci-dessous s'interpénètrent⁸ et renforcent ainsi mutuellement l'obligation qui s'en dégage. L'application de ces méthodes d'interprétation à certaines dispositions internationales de protection des droits de l'homme permet d'en déduire une obligation de légiférer en faveur de la construction de nouvelles aires d'accueil.

1. Le cadre universel

En premier lieu, l'art. 27 du Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques⁹ consacre le droit des personnes appartenant à des minorités ethniques d'avoir leur propre vie culturelle. L'art. 2 par. 2 du Pacte II – qui s'applique à toutes les obligations contenues dans le traité – invite les États parties à adopter des « mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte ». À côté des mesures législatives, les États doivent également prendre des mesures d'ordre judiciaire, administratif, éducatif et autres appropriées pour mettre en œuvre leurs obligations¹⁰. L'utilisation de la conjonction « ou » après les mesures d'ordre législatif laisse penser que les États sont libres dans le choix des mesures de mise en œuvre. Toutefois, la mention expresse des mesures législatives à côté des mesures d'un « autre » ordre montre l'importance prédominante de celles-ci pour la réalisation des obligations contenues dans le Pacte¹¹. En deuxième lieu, l'art. 15 par. 1 let. a du Pacte de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels¹² garantit le droit de chacun de participer à la vie culturelle. Comme l'art. 2 par. 2 du Pacte II, l'art. 2 par. 1 du Pacte I met l'accent, à côté des autres « moyens appropriés », sur les mesures législatives¹³. La mise en évidence de ces mesures par le traité ne peut être ignorée et les États parties au Pacte doivent prendre des mesures législatives pour réaliser le droit de chacun à participer à la vie culturelle. Le Comité

juridique et principes d'aménagement du territoire applicables aux aires d'accueil, *Territoire & Environnement* 1/2019, 8.

⁴ RETO BORSANI, *Völkerrecht und Föderalismus in der Schweiz: Überlegungen aus kantonaler Sicht*, Berne, Zurich 2002, 74.

⁵ BORSANI (n. 4), 75.

⁶ Convention de Vienne conclue le 23 mai 1969 sur le droit des traités (Convention de Vienne sur le droit des traités, CVT ; RS 0.111).

⁷ Sur les raisons d'utiliser ces méthodes d'interprétation du droit international voir ODILE AMMANN, *Domestic Courts and the Interpretation of International Law: Methods and Reasoning Based on the Swiss Example*, Leiden/Boston 2019, 191 ss.

⁸ Voir à ce sujet : SAMANTHA BESSON, *Droit international public : précis de droit et résumés de jurisprudence*, Berne 2019, 23.

⁹ Pacte international conclu le 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte relatif aux droits civils et politiques, Pacte ONU II ; RS 0.103.2).

¹⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 du 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 7.

¹¹ Voir en ce sens JUDITH WYTENBACH, *Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten: gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus*, Zurich/St-Gall 2017, 63.

¹² Pacte international conclu le 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte ONU I ; RS 0.103.1).

¹³ Voir en ce sens EIBE RIEDEL, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)* in : *Max-Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2011, § 7.

des droits économiques, sociaux et culturels¹⁴ considère d'ailleurs à cet égard que « le recours à la législation est hautement souhaitable et que, dans certains cas, il peut même être indispensable »¹⁵. Enfin, en troisième lieu, l'art. 2 par. 1 let. d de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁶ impose aux États parties d'interdire la discrimination raciale « par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives ». La formulation « si les circonstances l'exigent » a été débattue lors des travaux préparatoires et résulte du fait que plusieurs États n'étaient pas prêts à se voir imposer une obligation générale de légiférer dans un domaine où la situation législative préexistante varie beaucoup selon les États¹⁷. Partant, cette disposition impose une obligation de légiférer si la modification ou l'adoption d'une loi interne constitue le meilleur moyen de mettre en œuvre cette obligation¹⁸.

2. Le cadre régional

Au niveau européen, plusieurs traités consacrent l'importance des mesures législatives pour permettre aux gens du voyage de vivre selon leur mode de vie traditionnel. Tout d'abord, les art. 4 et 5 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹⁹ consacrent l'égalité des personnes appartenant à une minorité et obligent les États parties à promouvoir les conditions propres à leur permettre de conserver et développer leur culture. Selon le préambule de la Convention-cadre, les principes qu'elle contient doivent être mis en œuvre « au moyen de législa-

tions nationales et de politiques gouvernementales appropriées ». Une interprétation systémique du traité permet ainsi d'en déduire une obligation de légiférer pour garantir le droit des gens du voyage à poursuivre leur mode de vie traditionnel. Cette interprétation a été confirmée par le Comité consultatif de la Convention-cadre, qui a encouragé les autorités fédérales et cantonales suisses à légiférer dans le domaine de l'aménagement du territoire afin d'offrir des possibilités de stationnement aux gens du voyage²⁰. Ensuite, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à plusieurs reprises que cette disposition était applicable aux mesures relatives au stationnement des caravanes des gens du voyage, car elles ont des conséquences sur le droit au respect du domicile²¹ de même que sur la capacité de ces personnes à maintenir leur identité et à mener une vie familiale en accord avec leurs traditions²². La Cour n'a toutefois pas (encore) reconnu l'obligation, à la charge des États, d'adopter des mesures législatives visant à garantir un droit au domicile pour les gens du voyage. Dans son arrêt *Yordanova et autres c. Bulgarie*, la Cour a estimé que le législateur national devait prendre des mesures propres à garantir le principe de proportionnalité en cas d'expulsion de gens du voyage²³, mais dans un arrêt ultérieur, la Cour a précisé qu'une large marge d'appréciation devait être reconnue aux États parties lorsqu'ils font des choix législatifs en lien avec les infrastructures mises à disposition des gens du voyage²⁴.

B. Aspects nationaux de l'obligation

Il ressort de l'interprétation des dispositions internationales évoquées ci-dessus que les mesures d'ordre législatif revêtent une importance particulière en lien avec la mise à disposition d'aires d'accueil pour les gens du voyage. En droit suisse, le recours à la législation est non seulement important, mais il est *indispensable*. Selon l'art. 75 al. 1 Cst., la Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire, mais celui-ci incombe

¹⁴ Malgré leur caractère non contraignant, les observations finales et les recommandations des comités de l'ONU revêtent une grande autorité, compte tenu du rôle donné aux organes des traités par les conventions et de la nature contraignante des obligations sur lesquelles elles se basent. Voir en ce sens: CHRISTINE CHINKIN, Sources, in : Moeckli/Shah/Sivakumaran/Harris (édit.), *International human rights law*, Oxford 2018, 75 ss., 79 et WALTER KÄLIN, Examination of state reports, in: Keller/Ulfstein (édit.), *UN human rights treaty bodies: law and legitimacy*, Cambridge 2012, 16 ss., 31.

¹⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3 du 14 décembre 1990, § 3.

¹⁶ Convention internationale conclue le 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Convention sur toutes les formes de discrimination raciale, CERD ; RS 0.104).

¹⁷ PATRICK THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: a commentary*, Oxford/New York 2016, 167.

¹⁸ Voir en ce sens EVELYNE SCHMID, *Exigences internationales de prendre des mesures législatives*, PJA 2017, 930 ss., 937.

¹⁹ Convention-cadre conclue le 1^{er} février 1995 pour la protection des minorités nationales (Convention-cadre ; RS 0.441.1).

²⁰ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Troisième avis sur la Suisse, ACFC/OP/III(2013)001, §§ 48 à 56.

²¹ CourEDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.9.1996, 20348/92, § 54.

²² CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18.1.2001, 27238/95, § 73.

²³ CourEDH, *Yordanova et autres c. Bulgarie*, 24.4.2012, 5126/05, § 166.

²⁴ CourEDH, *Hudrovič et autres c. Slovénie*, 10.3.2020, § 144.

aux cantons. Ces derniers sont tenus d'adopter les dispositions et les plans nécessaires à la concrétisation des principes posés par la législation fédérale²⁵. Ils ont divers instruments à leur disposition pour mettre en œuvre leur devoir constitutionnel d'aménager le territoire : les législations cantonales d'aménagement du territoire, les plans directeurs cantonaux²⁶, les plans d'affectation cantonaux²⁷ et les permis de construire. La doctrine qualifie en général le plan comme un acte *sui generis* par rapport à la norme et à la décision²⁸ ; il s'agit donc d'un acte qui se situe entre la loi et un acte administratif. Cette ambivalence se reflète d'ailleurs dans son mode d'adoption qui peut relever, selon les cantons, du parlement ou de l'exécutif (art. 10 et 25 LAT²⁹).

En vertu des dispositions de droit suisse régissant l'aménagement du territoire, l'obligation de mettre des aires d'accueil à disposition des gens du voyage passe donc nécessairement par l'adoption de lois et/ou de plans par les autorités cantonales compétentes. L'adoption de plans directeurs et de plans d'affectation est évidemment nécessaire pour la création de nouvelles aires d'accueil³⁰. La voie de la planification est toutefois insuffisante. Bien qu'ils soient obligatoires pour les autorités en charge de l'aménagement du territoire, les plans directeurs ont une portée limitée puisqu'ils doivent être concrétisés par des plans d'affectation spécialisés. Or les plans d'affectation se heurtent souvent à des réticences financières et politiques de la part des communes ou à des référendums communaux³¹. À notre avis, pour que de nouvelles aires d'accueil voient le jour, les mesures de planification doivent être combinées à l'adoption d'une loi cantonale spéciale prévoyant des mesures relatives à la création de nouvelles

aires³². Dans un arrêt récent – qui concernait un recours abstrait déposé contre la nouvelle loi sur la police du canton de Berne permettant le renvoi des personnes campant sans autorisation sur un terrain privé dans un délai de 24 heures – le Tribunal fédéral a d'ailleurs expressément reconnu l'existence d'une obligation de légiférer incombant au législateur cantonal dans ce domaine³³. Malheureusement, à l'exception du canton de Bâle-Campagne, aucun autre canton suisse ne s'est doté d'une telle loi à ce jour³⁴. Cela s'explique notamment par la méfiance de la population à l'égard des gens du voyage, qui se traduit par un manque de volonté politique de créer de nouvelles aires d'accueil³⁵. Dans la section suivante, nous nous intéressons aux mécanismes mis en place par la Confédération pour encourager les parlementaires à réaliser l'obligation qui leur incombe.

III. Les mécanismes internes de mise en œuvre

Par le terme « mécanismes internes de mise en œuvre », nous entendons les infrastructures ou les processus mis en place dans l'objectif de faire agir les députés parlementaires des cantons suisses afin qu'ils mettent en œuvre leurs « obligations internationales de légiférer ». Ces mé-

25 GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Zurich 2017, Art. 75 N 3.

26 Voir les art. 6 ss. de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT), RS 700.

27 Voir les art. 14 ss. LAT.

28 ELOI JEANNERAT/PIERRE MOOR, Art. 14 LAT, in : Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (édit.), Commentaire pratique LAT : Planifier l'affectation, Genève/Zurich/Bâle 2016, 140 ss., N 15 ad art. 14 LAT.

29 Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT ; RS 700). P. ex., dans les cantons de Zurich, Nidwald, Argovie, Tessin, Vaud et Genève, le parlement est en charge d'établir les plans directeurs cantonaux.

30 Voir en ce sens SAMBUC BLOISE (n. 1), 469 ; BENOÎT BOVAY, Les places pour les gens du voyage : plan d'affectation ou autorisation de construire dérogatoire ? ATF 129 II 321, DC 2003, n° 3, 95, 96.

31 SAMBUC BLOISE (n. 1), 455.

32 Voir p. ex. la loi du canton de Bâle-campagne du 20 février 2014 intitulée « Gesetz über Stand- und Durchgangplätze für Fahrende » qui a pour but de mettre des places de stationnement et de transit à disposition des gens du voyage suisses (art. 1 al. 1).

33 TF, 1C_181/2019, 29.4.2020, c. 11.4 et 14.4.3.1. Ainsi, selon le TF « [...] ist der kantonale Gesetzgeber aufgrund des übergeordneten Rechts verpflichtet, die Schweizer Fahrenden als nationale Minderheit in seiner Gesetzgebung zu schützen und dazu verpflichtet, ihnen Halteplätze zur Verfügung zu stellen ».

34 La loi neuchâteloise du 20 février 2018 sur le stationnement des communautés nomades (LSCN ; RSN 727.2) ne vise pas à créer de nouvelles aires d'accueil, mais uniquement à réguler le séjour et le transit des gens du voyage étrangers (voir en ce sens RAINER J. SCHWEIZER/MAX DE BROUWER, Avis de droit du 18 avril 2018 concernant les problèmes de droit constitutionnel et de droit international de la Loi sur le stationnement des communautés nomades (LSCN) du 20 février 2018 du canton de Neuchâtel).

35 Voir p. ex., ces propos tenus devant le Grand Conseil bernois à propos des gens du voyage : « Sie halten sich nicht an Regeln, Gesetze und Vorgaben. Sie versetzen die Bevölkerung in der Region in Angst und Schrecken. Sie verwüsten Felder. Sie machen unsere Lebensmittel ungeniessbar. » (BO/BE, 13 mars 2019, 398) ou cette question posée devant le Grand Conseil du canton de Neuchâtel : « Quand seront prises les mesures à un départ rapide et sans conditions des gens du voyage ? » (BO/NE, 27 avril 2016, 7).

canismes peuvent être *top-down* ou *bottom-up*, ils peuvent émaner des trois pouvoirs de l'État (judiciaire, exécutif, législatif), à tous les niveaux de l'État (fédéral, cantonal ou communal), de la société civile ou d'autres acteurs privés. Dans la présente contribution, nous nous concentrons sur les mécanismes adoptés par le pouvoir exécutif au niveau fédéral³⁶. Pourquoi ce choix ? En cas de non-respect de ses obligations internationales, la Confédération peut voir sa responsabilité internationale engagée. Le comportement internationalement illicite peut consister en une action ou une omission³⁷. En outre, sur le plan international, un défaut de mise en œuvre législative par un parlement cantonal sera attribuable à l'État fédéral³⁸. Pour éviter d'engager sa responsabilité internationale, la Confédération a donc intérêt à ce que les cantons mettent en œuvre les obligations internationales qui leur incombent. Certes, ce constat doit être nuancé lorsqu'aucune instance internationale n'a la compétence de condamner l'État pour non-respect de ses obligations³⁹. Il n'en reste pas moins que, pour éviter de faire figure de « mauvais élève » et de mettre en péril sa crédibilité sur le plan international, la Confédération doit encourager les cantons à respecter les engagements internationaux qu'elle a pris. La Confédération dispose de divers types de mécanismes pour encourager les cantons à agir. Nous nous concentrerons ici sur trois d'entre eux : la surveillance fédérale, l'exécution fédérale et les aides financières.

A. La surveillance fédérale

La surveillance fédérale est « l'activité non juridictionnelle par laquelle la Confédération s'assure que les cantons accomplissent les devoirs que le droit fédéral leur

impose »⁴⁰. Comme le droit international fait partie du droit fédéral en vertu de la tradition moniste de la Suisse, la surveillance fédérale s'applique également aux obligations internationales incombant aux cantons. En lien avec l'obligation exposée ci-dessus, la Confédération exerce sa surveillance grâce à l'approbation des plans directeurs cantonaux (III.A.1.) et un plan d'action (III.A.2.).

1. L'approbation des plans directeurs cantonaux

Conformément à la répartition des compétences établie par l'art. 75 Cst., les autorités cantonales compétentes ont la tâche d'aménager le territoire à l'aide de plans directeurs, selon les besoins de la population, au sens de l'art. 3 al. 3 LAT⁴¹. Une fois finalisé, le plan directeur est transmis au Conseil fédéral pour approbation conformément à l'art. 11 al. 1 LAT. Il doit alors s'assurer que le plan répond aux exigences de la LAT et du reste du droit fédéral, y compris le droit international⁴². La procédure relative à l'examen des plans directeurs est dirigée par l'Office fédéral du développement territorial (ARE)⁴³. L'approbation est ensuite donnée par le Conseil fédéral sur proposition du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC)⁴⁴. Une fois approuvés, les plans directeurs ont force obligatoire pour les autorités cantonales et la Confédération (art. 11 al. 2 LAT).

Dans ce cadre, l'ARE examine depuis quelques années si les cantons thématisent les besoins des gens du voyage dans leurs plans directeurs et s'ils prévoient la construction d'aires d'accueil⁴⁵. Ce mécanisme a bien fonctionné dans plusieurs cantons⁴⁶. Par exemple, invité par l'ARE à tenir compte des besoins des gens du voyage dans son plan directeur⁴⁷, le Conseil-exécutif du canton de Schwyz

³⁶ D'autres types de mécanismes, comme le contrôle judiciaire exercé par le Tribunal fédéral ou les mécanismes intra-parlementaires feront l'objet d'une analyse détaillée et d'une évaluation dans la thèse de doctorat de l'auteure (en cours de rédaction).

³⁷ Commission du droit international (CDI), Articles sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Annexe à la Résolution 56/83 de l'AGNU, 12.12.2001 (Articles sur la Responsabilité de l'Etat), art. 12 et commentaire relatif à l'art. 1. Voir en ce sens : EVELYNE SCHMID (n. 18), 932.

³⁸ Articles sur la Responsabilité de l'Etat (n. 37), art. 4. Voir en ce sens : EVELYNE SCHMID, How Upper Levels Strive to Influence Law-Making at the Lower Levels and Why Lower Levels Can't Have Cake and Eat It, in: Popelier/Xanthaki/Uhlmann/Silveira/Robinson (édit.), Lawmaking in Multi-level Settings: Legislative Challenges in Federal Systems and the European Union, Baden-Baden 2019, 43 ss., 57.

³⁹ SCHMID (n. 38), 57.

⁴⁰ Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 10 novembre 1998, JAAC 2000, n° 24, 307 ss., 312.

⁴¹ ATF 129 II 321 c. 3.2.

⁴² PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besondere Umweltschutzrecht, Berne 2016, 142; PIEMARCO ZEN-RUFFINEN/CHRISTINE GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, 120.

⁴³ Art. 10 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1).

⁴⁴ Art. 11 al. 1 OAT.

⁴⁵ JUD/ RÖTHLISBERGER (n. 3), 23.

⁴⁶ EIGENMANN/ GAUDENZ (n. 3), 27.

⁴⁷ Office fédéral du développement territorial (ARE), rapport d'examen du plan directeur du canton de Schwyz, modification du plan directeur « Regionen Höfe, March und 1. Teil Rigi-Mythen » du 10 décembre 2008, 9.

a effectué les modifications requises⁴⁸ et le parlement en a pris note avec approbation⁴⁹. Les choses ne se passent toutefois pas toujours ainsi. Bien que l'ARE ait demandé en 2013 aux autorités cantonales tessinoises d'inscrire les besoins des gens du voyage dans leur plan directeur⁵⁰, les nombreuses adaptations ultérieures de ce plan n'abordent pas cette problématique. Cet exemple montre les limites de ce mécanisme. En approuvant le plan directeur tessinois malgré le fait qu'il ne traite pas la question des gens du voyage, le Conseil fédéral a permis à cette situation de se pérenniser. De manière générale, comme le relève Simon Röthlisberger, secrétaire général de la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses », les recommandations de l'ARE sont concrétisées de manière très variable selon les cantons ; ces derniers disposent d'une marge de manœuvre importante dans la formulation des mesures adoptées⁵¹. À notre avis, un suivi rigoureux des recommandations formulées par l'ARE permettrait d'améliorer leur prise en compte par les autorités cantonales. En revanche, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de réduire la marge d'appréciation des cantons en adoptant une approche plus coercitive⁵². L'approche incitative permet de rappeler leur obligation aux cantons, tout en respectant leurs sensibilités politiques.

2. L'adoption d'un plan d'action

Une autre forme de « surveillance »⁵³ est exercée par la Confédération par l'intermédiaire du groupe de travail « Amélioration des conditions de vie nomade et promotion de la culture des Yéniches, des Manouches et des Roms », géré par l'Office fédéral de la culture (OFC). Ce groupe de travail a mis sur pied un plan d'action qui présente des recommandations à l'attention de la Confédération, des cantons, des communes et de la société civile pour améliorer les conditions de vie des gens du voyage⁵⁴. Ce plan d'action a ensuite fait l'objet d'une évaluation deux ans après son adoption⁵⁵ ; le rapport relève en particulier que « depuis quelques années, un changement d'état d'esprit est [...] observé dans de nombreux cantons, qui ont lancé des processus visant à créer ou à conserver des aires d'accueil »⁵⁶. Depuis quelque temps en effet et cela sans que le groupe de travail soit nécessairement mentionné, la question des gens du voyage a été régulièrement abordée par les parlements cantonaux, et certaines mesures ont été adoptées⁵⁷. De nouveaux rapports sur la mise en œuvre du plan d'action seront adressés tous les quatre ans au Conseil fédéral⁵⁸. Comme la procédure d'approbation des plans directeurs, ce processus de suivi devant le Conseil fédéral consacre une approche incitative qui tout en respectant

⁴⁸ Office fédéral du développement territorial (ARE), rapport d'examen du plan directeur du canton de Schwyz, modification du plan directeur « Region Rigi-Mythen (2. Teil) » du 19 février 2010, 11.

⁴⁹ BO/SZ, 17 septembre 2008, 62. Lors des débats parlementaires, un député a rappelé que le canton avait été enjoint par le Conseil fédéral de traiter cette question dans son plan directeur (p. 61).

⁵⁰ Office fédéral du développement territorial (ARE), rapport d'examen du plan directeur du canton du Tessin du 24 septembre 2013, 12.

⁵¹ Ce constat ressort d'un entretien téléphonique du 15.5.2019 avec M. Simon Röthlisberger, secrétaire général de la Fondation « Assurer l'avenir des gens du voyage suisses », que l'auteur remercie vivement.

⁵² En ce sens, voir REBECCA JOLY, La mise en œuvre partagée du droit en Suisse, en Allemagne et dans l'Union européenne (à paraître), selon laquelle « [l]a loyauté qui domine les relations entre les niveaux de pouvoir rend délicate une utilisation froide et automatique de moyens de surveillance ou de sanctions coercitifs ».

⁵³ Nous avons classé ce second mécanisme dans les activités de surveillance de la Confédération car les travaux du groupe de travail ont notamment pour but de s'assurer que les cantons accomplissent les devoirs que leur impose le droit fédéral.

⁵⁴ Office fédéral de la culture (OFC), Rapport et plan d'action du groupe de travail « Amélioration des conditions de vie nomade et promotion de la culture des Yéniches, des Manouches et des Roms » du 21 décembre 2016 (Rapport et plan d'action), 16.

⁵⁵ Office fédéral de la culture (OFC), État de la mise en œuvre du plan d'action (2018) « Amélioration des conditions de vie nomade et promotion de la culture des Yéniches, des Manouches et des Roms » (État de la mise en œuvre).

⁵⁶ OFC, État de la mise en œuvre (n. 55), 4.

⁵⁷ Voir p. ex., le crédit-cadre pour la planification et la réalisation d'aires de stationnement destinées aux gens du voyage de nationalité suisse adopté le 8 septembre 2016 par le Grand Conseil du canton de Berne (2016.RRGR.601), suivi de l'approbation d'un crédit-cadre de 3,33 millions pour la création d'une aire de transit sur la commune de Wileroltigen (BO/BE, 13 mars 2019, 406). Voir également la résolution « Terrain de stationnement pour les gens du voyage indigènes : à quand une action suivie d'effets ? » adoptée le 3 octobre 2017 par le Grand Conseil du canton de Vaud (17_RES_046), suivie de l'approbation par l'exécutif d'un plan d'affectation cantonal relatif à la création d'une aire d'accueil pour les gens du voyage indigènes le 23 août 2019. Voir enfin l'interpellation relative à la problématique des haltes spontanées des gens du voyage déposée le 20 décembre 2017 devant le parlement du canton d'Argovie (17.241).

⁵⁸ OFC, État de la mise en œuvre (n. 55), 11.

les sensibilités locales, permet néanmoins de maintenir la pression sur les cantons récalcitrants.

B. L'exécution fédérale

En sus de ces mesures incitatives de surveillance, la Confédération a la possibilité, à certaines conditions très strictes, de prendre des mesures de substitution si les cantons ne mettent pas en œuvre les obligations qui leur incombent⁵⁹. Ainsi, en ce qui concerne les aires de transit pour les gens du voyage étrangers, la Confédération considère que leur planification requiert « la mise en œuvre de solutions au niveau suprarégional » et que l'instrument désigné pour y parvenir est la conception prévue par l'art. 13 LAT⁶⁰. La conception est un instrument grâce auquel la Confédération peut exercer les activités qui sont les siennes et qui ont des effets sur l'organisation du territoire⁶¹. L'adoption d'une conception par la Confédération est subordonnée à l'existence d'une compétence fédérale dans le domaine concerné⁶². Tel est notamment le cas dans les domaines du transport ferroviaire, de la navigation, de l'aviation⁶³ ou de l'armée⁶⁴. Aucune disposition n'octroie explicitement de compétence à la Confédération dans le domaine des aires d'accueil pour les gens du voyage étrangers et la Confédération n'indique pas sur quelle base elle fonde sa compétence⁶⁵. À notre sens, une compétence fédérale peut être déduite de l'art. 75 al. 2 Cst. dans ce cas précis. Cet article prévoit que la Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons en matière d'aménagement du territoire. L'art. 1 al. 2 let. f LAT précise que la Confédération, les cantons et les communes soutiennent par des mesures d'aménagement les efforts entrepris aux fins d'encourager l'intégration des étrangers et la cohésion sociale. Compte tenu du manque de volonté de la part des cantons de construire de nouvelles aires de transit pour les gens du voyage étrangers⁶⁶ et de l'obligation de la Confédération de « coordonner les efforts des cantons »⁶⁷ en matière d'aménagement du territoire, une planification au niveau fédéral nous pa-

rait justifiée. Partant, c'est à notre avis à juste titre que la Confédération a décidé de se substituer aux cantons pour la planification des aires de transit pour les gens du voyage étrangers. Il est vrai que la planification de ces aires dépasse le cadre cantonal et requiert un gros effort de coordination⁶⁸. Selon Simon Röthlisberger, une planification fédérale dans ce domaine se justifie par ailleurs par la nécessité de répartir ces aires sur l'ensemble du territoire suisse ; il n'est pas nécessaire que chaque canton dispose d'une aire de transit pour les gens du voyage étrangers⁶⁹. En outre, il apparaît que les cantons eux-mêmes souhaitent confier cette tâche à la Confédération. Par exemple, à la suite de l'acceptation de la création d'une nouvelle aire de transit dans le canton de Berne⁷⁰, plusieurs députés neuchâtelois ont demandé au Grand Conseil si cette aire avait vocation à accueillir les gens du voyage étrangers séjournant sur une aire de transit temporaire située dans le canton de Neuchâtel⁷¹. Le conseiller d'État Laurent Favre a répondu que le Conseil d'État s'engageait pour une planification supracantonale des aires de transit et que les travaux allaient bon train à la Confédération pour l'élaboration d'une conception⁷². Cet exemple montre que dans le domaine sensible des aires de transit pour les gens du voyage étrangers, il existe une volonté de s'en remettre à la Confédération. Enfin, une coordination au niveau fédéral permettra à notre avis de faciliter l'acceptation de ces nouvelles aires par les cantons désignés pour les accueillir. En revanche, cette coordination doit être limitée aux seules aires de transit pour les gens du voyage étrangers et ne doit pas empiéter sur la compétence des cantons d'aménager des aires d'accueil pour les gens du voyage indigènes.

C. Les aides financières

En dernier lieu, la Confédération a la possibilité d'aider financièrement les cantons à assurer certaines tâches

⁵⁹ Avis de droit de l'Office fédéral de la justice (n. 40), 316.

⁶⁰ OFC, Rapport et plan d'action (n. 54), 19.

⁶¹ ZEN-RUFFINEN/ GUY-ECABERT (n. 42), 97.

⁶² HÄNNI (n. 42), 105.

⁶³ Art. 87 Cst.

⁶⁴ Art. 58 Cst.

⁶⁵ OFC, État de la mise en œuvre (n. 55).

⁶⁶ Voir p. ex., les nombreuses plaintes relatives à l'occupation de l'aire de transit de Pré-Raguel dans le canton de Neuchâtel, qui ont entraîné sa fermeture en décembre 2015. L'aire a ensuite dû être ré-ouverte en 2016 en raison de l'occupation illicite de terrains à côté de l'autoroute par les gens du voyage étrangers.

⁶⁷ Art. 75 al. 2 Cst.

⁶⁸ Voir en ce sens JUD/RÖTHLISBERGER (n. 3), 18.

⁶⁹ Propos recueillis lors de l'entretien téléphonique du 15 mai 2019 (n. 51).

⁷⁰ L'aire de transit de Wileroltigen a été approuvée par votation populaire le 9 février 2020, voir n. 57.

⁷¹ Question 20.320 « Avec l'acceptation de l'aire de Wileroltigen, quid de Pré-Raguel ? », déposée le 14 février 2020 par le groupe UDC devant le Grand Conseil neuchâtelois.

⁷² Réponse du conseiller d'État Laurent Favre à la question 20.320 en date du 19 février 2020, minute 0:25:30 (Internet : <https://www.ne.ch/autorites/GC/sessions/Pages/videos.aspx>, consulté le 19 juin 2020).

publiques, sans les y obliger⁷³. Comme le relèvent AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, ces aides placent toutefois les cantons dans une situation de dépendance politique vis-à-vis de la Confédération⁷⁴. En lien avec les aires d'accueil pour les gens du voyage, la Confédération peut aider financièrement les cantons en leur octroyant des subventions ou en mettant gratuitement des terrains à leur disposition. Par exemple, dans le canton de Vaud, le projet relatif à la création d'une aire d'accueil pour les gens du voyage indigènes adopté par le pouvoir exécutif le 23 août 2019 bénéficie d'une subvention de l'Office fédéral de la culture de CHF 150 000⁷⁵. Selon le médiateur cantonal pour les gens du voyage, M. Etienne Roy, l'octroi de subventions a certainement aidé à faire passer le projet auprès de la population⁷⁶. Dans le canton de Berne, l'Office fédéral des routes (OFROU) a récemment mis gratuitement un terrain à disposition du canton afin d'y construire une aire de transit pour les gens du voyage étrangers⁷⁷. Lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption du crédit dédié à la construction de cette nouvelle aire, plusieurs députés ont invoqué l'argument de la mise à disposition gratuite d'un terrain par la Confédération pour faire passer le projet⁷⁸. Enfin, le rapport d'information du Conseil d'État neuchâtelois au Grand Conseil concernant la gestion cantonale du transit et des séjours des gens du voyage sur le territoire neuchâtelois indique clairement l'intention du canton de Neuchâtel de profiter de subventions pour soutenir la création d'une aire de passage⁷⁹. Ces divers exemples montrent que les aides financières octroyées par la Confédération sont utilisées comme argument politique pour faire passer un nouveau projet d'aire d'accueil.

D. Évaluation

La Confédération a mis en œuvre différents mécanismes afin d'encourager les cantons à respecter l'obligation internationale qui leur incombe de construire suffisamment d'aires d'accueil pour les gens du voyage suisses et étrangers. La surveillance effectuée par l'ARE a permis l'inscription des besoins des gens du voyage dans la quasi-totalité des plans directeurs cantonaux, mais ne suffit pas pour que de nouvelles aires soient créées. Cela est notamment dû au fait que les plans directeurs doivent être concrétisés par des plans d'affectation spécialisés, plans qui peinent souvent à aboutir en raison de réticences communales. Quant aux travaux du groupe de travail dirigé par l'OFC, aucun élément ne nous permet d'affirmer qu'ils ont contribué de manière décisive à l'amélioration de la situation dans les cantons. L'état des lieux effectué en 2018 par l'OFC note « un changement d'état d'esprit » dans de nombreux cantons, mais n'attribue pas ce changement aux mesures prises par le groupe de travail⁸⁰. À titre d'exemple, les débats récents relatifs à l'approbation de l'aire de transit de Wileroltigen ne mentionnent à aucun moment les travaux menés par l'OFC⁸¹. La surveillance exercée par la Confédération a néanmoins le mérite d'édicter des recommandations claires à l'intention des autorités chargées de créer de nouvelles aires et de mettre en avant des exemples de bonnes pratiques. Par ailleurs, nous avons vu que les aides financières octroyées par la Confédération constituaient un bon moyen d'inciter les parlements cantonaux à concrétiser de nouveaux projets d'aires d'accueil et pouvaient être utilisées comme argument politique en faveur d'un tel projet. Finalement, pour ce qui est des aires de transit pour les gens du voyage étrangers, l'action de la Confédération est déterminante puisqu'elle a décidé d'agir en lieu et place des cantons dans ce domaine, s'attribuant ainsi une nouvelle compétence. Ces divers constats nous mènent à la conclusion suivante : pour que les cantons mettent en œuvre leur obligation d'aménager des aires d'accueil pour les gens du voyage, l'action de la Confédération est utile et nécessaire car elle permet 1) d'établir des recommandations claires à l'intention des autorités chargées de la mise en œuvre de l'obligation, 2) de concrétiser de nouveaux projets d'aires d'accueil grâce à l'octroi de subventions et 3) de coordonner les projets qui dépassent le cadre cantonal (aires de transit pour les gens du voyage étrangers).

⁷³ ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*. Volume I: L'État, 3^e éd., Berne 2013, 428.

⁷⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (n. 73), 429.

⁷⁵ Internet : « <https://www.vd.ch/toutes-les-actualites/communiqués-de-presse/detail/communiqué/la-procedure-damenagement-dune-place-daccueil-pour-les-gens-du-voyage-indigenes-franchit-une-etap/> », consulté le 9 juin 2020.

⁷⁶ Propos recueillis le 14 octobre 2019 lors d'un entretien avec M. Etienne Roy, préfet du Nord-vaudois et médiateur cantonal pour les gens du voyage, que l'auteur remercie vivement.

⁷⁷ Rapport du 5 décembre 2018 du Conseil-exécutif du canton de Berne sur un crédit d'objet pour la planification, l'étude de projet et la réalisation d'une aire de transit destinée aux gens du voyage étrangers à Wileroltigen, 8.

⁷⁸ BO/BE, 13 mars 2019, 393, 395, 396, 403.

⁷⁹ Rapport d'information du Conseil d'État neuchâtelois au Grand Conseil concernant la gestion cantonale du transit et des séjours des gens du voyage sur le territoire neuchâtelois du 8 mars 2017, 16.

⁸⁰ OFC, État de la mise en œuvre (n. 55), 4.

⁸¹ Voir notamment BO/BE, 13 mars 2019, 392 ss.

IV. Conclusion

La Confédération a un rôle utile, mais limité, lorsqu'il s'agit d'encourager les parlements cantonaux à mettre en œuvre l'obligation internationale de créer de nouvelles aires d'accueil pour les gens du voyage. Les mécanismes qu'elle met en place (surveillance, bonnes pratiques, aides financières) s'apparentent en réalité plus à des outils, ou à des aides, mis à disposition des parlementaires désireux de s'en servir qu'à de véritables mécanismes de mise en œuvre. À notre avis, les mécanismes élaborés par la Confédération pourraient être améliorés grâce à un meilleur suivi au sein des cantons. Par exemple, le plan d'action mis en place par la Confédération prévoit la reddition de rapports au Conseil fédéral tous les quatre ans. Ce mécanisme existant nous paraît prometteur pour autant que la Confédération consulte systématiquement les cantons, et en particulier leurs parlements, lors de l'élaboration de son rapport. Grâce à son caractère obligatoire, la procédure d'approbation des plans directeurs cantonaux, constitue un bon moyen de rappeler leur obligation inter-

nationale aux cantons. Ce mécanisme pourrait toutefois être amélioré si l'ARE assurait un suivi rigoureux, au sein des cantons, des recommandations qu'elle émet.

Nous nous sommes concentrés, dans cette contribution, sur les mécanismes mis en place au niveau du pouvoir exécutif fédéral, qui jouent un rôle important pour la mise en œuvre de l'obligation de créer de nouvelles aires d'accueil. La mise en œuvre de cette obligation – et des obligations internationales en général – requiert également d'autres types de mesures, à tous les niveaux de l'État. Nous pensons notamment à un contrôle judiciaire rigoureux, une collaboration intercantonale efficace (échanges de bonnes pratiques, conventions intercantionales, conférences sectorielles) et des mécanismes intra-parlementaires de promotion du droit international (commissions thématiques, formations des députés). L'étude de ces mécanismes dépasse le cadre de la présente contribution, mais sera effectuée dans la thèse de doctorat de l'auteure, consacrée aux mécanismes de mise en œuvre du droit international par les parlements cantonaux.

Anzeige

Roland Norer (Hrsg.)

Smart Farming: Von Landtechnik bis Big Data. Rechtsfragen einer digitalisierten Landwirtschaft

**Tagungsband der
6. Luzerner Agrarrechtstage**

Die Digitalisierung macht auch vor der Landwirtschaft nicht Halt. Der Tagungsband behandelt aktuelle Fragestellungen rund um die «Landwirtschaft 4.0», vom Persönlichkeitsschutz und von haftpflichtrechtlichen Fragen beim Betrieb autonomer Fahrzeuge bis hin zu Datenschutz und Datenmanagement.

2020, 129 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-185-2
CHF 48.–

www.dike.ch/1852



DIKE