



Rapport

Colloque du 2 décembre 2008 « Protection contre la discrimination : apprendre de l'Europe ? »

Lors du colloque du 2 décembre 2008 « Protection contre la discrimination : apprendre de l'Europe ? », des experts de renom ont regardé par-delà nos frontières pour se faire une idée des nouveautés intervenues dans le domaine du droit à l'égalité au niveau de l'Union européenne et débattre des enseignements que la Suisse pourrait en tirer.

Cette manifestation a été organisée par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées et le Service de lutte contre le racisme, avec le soutien de l'Office fédéral des migrations et de l'Office fédéral des assurances sociales.

La Communauté européenne, principale composante de l'Union européenne, a adopté en l'an 2000 deux directives qui représentent un jalon important dans sa législation anti-discrimination. La première, la directive 2000/43 sur l'égalité de traitement sans distinction de « race », vise à protéger toutes les personnes vivant dans l'UE de la discrimination en raison de la « race » et de l'origine ethnique. La seconde, la directive cadre 2000/78 sur le travail, lutte contre la discrimination en raison de la religion, de la vision du monde, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle. S'agissant de l'égalité entre les sexes, différentes directives indépendantes sont venues s'ajouter dès les années 70 à une disposition contractuelle aussi ancienne que le pacte de la CE lui-même. Il existe aussi des directives pour d'autres domaines spécifiques, comme la discrimination en raison d'un emploi à temps partiel ou d'un emploi limité dans le temps.

Les intervenants ont expliqué comment certains pays choisis de l'UE ont mis en œuvre les directives européennes, montrant les risques et les avantages de l'influence exercée par l'Europe. Trois exemples ont montré à quel point cette mise en œuvre peut varier : alors qu'en Allemagne, une loi générale unique garantit la protection contre la discrimination, les Pays-Bas ont des règlements spécifiques pour chaque domaine et l'État fédératif qu'est la Belgique adopte pour sa part une approche régionale.

La législation suisse, quant à elle, prévoit des mesures variées pour différents cas de discrimination. Caroline Hess-Klein, directrice du Service Égalité-Handicap, a présenté les avantages et les inconvénients de l'approche par domaines telle qu'on la trouve dans le modèle suisse.

Si la Suisse dispose d'un arsenal juridique pour lutter contre la discrimination, des voix s'élèvent de toutes parts pour réclamer une loi générale dans ce domaine. C'est le cas par exemple d'une initiative parlementaire déposée par le conseiller national Paul Rechsteiner. Le Conseil fédéral s'est montré extrêmement réticent dans sa réponse négative à la motion déposée par le conseiller national Zisyadis le 17 mai 2006. Il renvoie aux règlements spécifiques existants, comme la loi sur l'égalité entre femmes et hommes et la loi sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, ainsi qu'à différentes dispositions de la législation sur le personnel de la Confédération. S'agissant de la réglementation de la dis-

crimination au travail, il désire par ailleurs donner la priorité aux instruments élaborés par les partenaires sociaux et librement convenus. Comme l'a dit dans son allocution de bienvenue Pascal Strupler, secrétaire général du Département fédéral de l'intérieur, le chemin vers une nouvelle loi est donc semé d'embûches. Selon lui, il est d'autant plus important que le colloque oppose à cette situation politique sans issue une nouvelle dimension, celle des enseignements à tirer des expériences faites par l'Europe. Un coup d'œil sur l'évolution de l'UE toffre en effet largement matière à réflexion et représente une bonne occasion d'apprendre, ce qui d'ailleurs ne veut pas forcément dire copier.

Au cours du colloque, plusieurs participants ont plaidé pour une approche globale en Suisse. Cependant, en faisant la synthèse du colloque, Carlo Knöpfel, de Caritas Suisse, a rappelé qu'il ne fallait pas ignorer le revers de la médaille, et il a soulevé plusieurs questions concernant les risques liés à une législation générale. Une loi anti-discrimination peut-elle être formulée de façon suffisamment différenciée pour tenir compte des diverses problématiques (sexe/ « race »/ handicap, etc.) ? Ou « gommerait »-elle les différences de manière indésirable ? Dans ce cas, ne serait-il pas souhaitable de développer plutôt une approche spécifique domaine par domaine ? Une loi générale ne risquerait-elle pas d'entraîner un recul des réglementations dans certains secteurs où l'on aurait déjà bien progressé ? N'est-ce pas la raison pour laquelle les ONG et les personnes concernées essaient de s'en tenir aux droits déjà acquis et de les étendre ?

Après le colloque, il s'agira d'aborder les questions soulevées et d'examiner quelles sont les démarches nécessaires pour garantir en Suisse une protection aussi efficace que possible contre la discrimination.

Mise en œuvre des directives de l'UE relatives à la protection contre la discrimination. Exemple de l'Allemagne

Professeur Matthias Mahlmann, Université de Zurich

Pour Matthias Mahlmann, la loi sur l'égalité de traitement s'enracine dans le constitutionnalisme moderne qui fait de l'égalité entre les citoyens une norme fondamentale. Mais certains régimes nationaux de droit comme les USA ont également fait progresser cette idée d'égalité. Enfin, avec le droit international, les Etats se sont aussi engagés à garantir également l'égalité à l'échelon national.

Les différentes facettes d'une loi générale détaillée sur l'égalité de traitement

En Allemagne, les directives européennes anti-discrimination ont été transposées dans la loi de 2006 sur l'égalité de traitement (AGG). Celle-ci adopte une vision globale qui va au-delà des prescriptions de l'Union européenne. Elle protège le citoyen de toute discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la religion ou la vision du monde, l'âge ou l'orientation sexuelle, un handicap ou le sexe. Elle concerne le droit du travail, mais aussi le droit privé et le droit public. Cependant la vision du monde a été exclue de l'interdiction de discrimination inscrite dans le droit civil.

Selon M. Mahlmann, son application pose différents problèmes. L'art. 2, al. 1, N° 8 AGG, par exemple, interdit toute discrimination dans l'accès et la prestation de biens et services qui sont à disposition du public. Que faut-il exactement comprendre par là ? Cela n'a pas encore été tiré au clair. Il va de soi que l'on doit interpréter cette réglementation de manière à inclure toutes les marchandises et tous les services mis à la disposition d'un nombre indéterminé de personnes. D'autres articles, ajoute Mahlmann, sont carrément en contradiction avec les directives européennes. La protection contre le licenciement, notamment, en est expressément exclue.

Pour M. Mahlmann, il est essentiel non seulement de protéger contre une discrimination injustifiée, mais aussi de permettre une inégalité de traitement si elle est dûment justifiée. Le niveau de la justification, souligne-t-il, joue un rôle décisif dans la portée de la protection contre la discrimination. La loi allemande tient compte de la complexité de cette problématique. Lorsque telle ou telle caractéristique représente une exigence professionnelle essentielle, par exemple la couleur de peau de l'acteur qui sera choisi pour interpréter le rôle du président des États-Unis Obama, une inégalité de traitement est justifiée. D'autres justifications permettent de nuancer d'autres cas de figure. Le cas échéant, une inégalité de traitement peut être admise à titre de mesure d'encouragement pour les personnes défavorisées.

Pour protéger les personnes défavorisées, l'AGG prévoit l'allègement du fardeau de la preuve (art. 22 AGG). Lorsque la partie qui se sent discriminée produit des indices permettant de présumer qu'il y a inégalité de traitement, le fardeau de la preuve est transféré à l'autre partie. De plus, les associations de lutte contre la discrimination peuvent se présenter à l'audience pour assister les personnes défavorisées. Enfin, l'Allemagne a institué un Service fédéral de lutte contre la discrimination.

Obscurantisme juridique ?

Comme la Suisse, l'Allemagne a connu durant la genèse de l'AGG des débats enflammés et très polarisés. Certains, comme le dit Mahlmann, se voyaient revenus à l'obscurantisme juridique, tandis que d'autres, en particulier les ONG et les personnes discriminées, plaçaient de grands espoirs dans la nouvelle loi. La réalité fut beaucoup moins spectaculaire. On n'a pas assisté à l'avalanche de plaintes que d'aucuns prophétisaient, et la loi n'a pas non plus entraîné les dépenses énormes que certains craignaient. Bref, la loi n'a pas eu d'influence décisive sur la jurisprudence allemande. Ce n'est qu'avec le temps qu'on pourra juger comment l'AGG est appliquée au cas par cas.

Mahlmann voit en définitive de nombreux avantages dans une loi unique. Elle permet de surmonter la hiérarchisation des motifs de discrimination et de faire la différenciation nécessaire au niveau de la justification. Mais la protection contre la discrimination devrait respecter la sphère de liberté, même en cas de comportement contraire aux bonnes mœurs. La protection juridique doit, elle aussi, pouvoir être garantie de façon adéquate grâce à l'allègement du fardeau de la preuve et au soutien par des tiers, et le système de sanctions aménagé de façon efficace.

A son avis, le propos de la législation sur l'égalité de traitement n'est pas de restreindre la liberté, mais d'assurer les droits de tous à la liberté et au respect de la personnalité. Si l'on veut toutefois que la règle devienne réalité, il faut non seulement des dispositions légales mais aussi une culture politique et la volonté de la société de faire primer le droit.

Mahlmann pense qu'en Suisse aussi, il vaut la peine de lutter pour introduire un concept juridique unique. Ce n'est peut-être pas le moyen adéquat pour résoudre les problèmes structurels, mais si les personnes discriminées peuvent recourir à une loi de ce genre même dans des cas de peu d'importance, cela en vaut la peine.

Effets des directives sur le travail en matière d'égalité aux Pays-Bas **Professeur Christa Tobler, Instituts européens des Universités de Bâle et de Leiden (Pays-Bas)**

Contrairement à l'Allemagne et à sa législation complète sur l'égalité, les Pays-Bas disposent de six lois spéciales pour lutter contre la discrimination. Elles concernent la discrimination fondée sur 1) le sexe, 2) l'orientation sexuelle, la race ou l'origine ethnique, la religion ou

les convictions personnelles, l'état civil ou les opinions politiques, 3) l'horaire de travail, 4) la durée de l'embauche, 5) un handicap ou une maladie chronique et enfin 6) l'âge.

Christa Tobler montre, en prenant les exemples de l'égalité entre les sexes et de la protection contre la discrimination en raison de l'âge, que les Pays-Bas n'ont pas toujours été particulièrement progressistes, contrairement à une idée très répandue. Ils ont été fortement influencés par la législation globale et surtout par le droit européen en la matière. Seule la création d'une Commission pour l'égalité de traitement, une institution quasi juridique, a devancé le droit communautaire, à ceci près que ses jugements ne sont pas contraignants du point de vue juridique pour les tribunaux.

La pression de l'Europe en matière d'égalité des sexes

Ch. Tobler estime cependant qu'en matière d'égalité des sexes, l'Europe a exercé une pression sur les Pays-Bas. Le gouvernement néerlandais a même rejeté, lors de la création de la Communauté économique européenne (aujourd'hui Communauté européenne), la disposition sur l'égalité des salaires au niveau européen. Or en 1955, une femme touchait en moyenne le 58% du salaire d'un homme. Le gouvernement avait alors conclu avec les partenaires sociaux un accord précisant que les femmes n'avaient pas droit à plus de 60% du salaire d'un homme, au motif qu'étant les « nourriciers » de la famille, les hommes avaient droit à un salaire plus élevé. Compte tenu de cette mentalité, il ne faut pas s'étonner, selon Christa Tobler, que dans les années 60, l'application de l'art. 119 du Traité CEE sur l'égalité des salaires (aujourd'hui après changement art. 141 Traité CE) ait été « vraiment déplorable » dans les Etats membres. Certaines commissions ne se sont engagées activement que plus tard pour la mise en application de l'article.

L'égalité des salaires a progressé surtout à la suite de jugements rendus par la Cour de Justice Européenne à Luxembourg (CJE). Celle-ci prenait souvent des décisions plus rigoureuses que les Cours de justice nationales, posant ainsi des signes pour des pays comme les Pays-Bas où l'effet immédiat des propres dispositions constitutionnelles était restreint. On peut donc dire pour résumer que la jurisprudence européenne a exercé une forte influence tant sur la législation nationale que sur la jurisprudence.

Lente évolution de la protection contre la discrimination en raison de l'âge

Pour d'autres types de discrimination, l'évolution des Pays-Bas s'est faite différemment, et les Pactes de l'ONU relatifs aux droits de l'homme ont eu une grande influence sur le droit néerlandais. La législation européenne ne s'y est ajoutée que plus tard. Comme exemple concret, l'intervenante cite la discrimination fondée sur l'âge. L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge ne s'est imposée que lentement aux Pays-Bas. Les arguments scientifiques avancés dans les années 60 n'ont d'abord eu que peu d'effets. 20 ans plus tard, la disposition constitutionnelle néerlandaise sur l'égalité et la discrimination fut interprétée pour la première fois à la lumière du droit de l'ONU de manière à interdire également la discrimination fondée sur l'âge. Il faut toutefois avouer qu'on a fixé des critères de justification assez étendus. Aujourd'hui, la directive de l'UE 2000/78/UE interdit expressément la discrimination en raison de l'âge, mais elle prévoit aussi des possibilités étendues de justification. D'après la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes à Luxembourg, le départ forcé en retraite peut par exemple être justifié dans les rapports de travail dans le but d'assurer le plein emploi.

Les limites d'âge continuent d'exister dans le droit néerlandais, par exemple dans la législation relative aux taxes d'études des universités néerlandaises. Ces taxes ne sont fixes que pour les étudiants qui commencent leurs études avant 30 ans. Passé cette limite d'âge, les universités peuvent décider librement du montant. Alors que la Commission pour l'égalité mentionnée plus haut condamne cette pratique, la jugeant discriminatoire, un tribunal admi-

nistratif spécial soutient ce règlement au motif que la formation concerne les jeunes adultes et qu'à partir de 30 ans, il faut endosser davantage de responsabilités.

Apprendre de l'Europe?

En conclusion, Christa Tobler estime que les directives européennes ont joué un rôle décisif pour la progression de l'égalité dans son pays. Les Pays-Bas ont donc appris de l'Europe dans plusieurs secteurs. Mais elle pense qu'en Suisse, il ne faut pas considérer une (éventuelle) future loi générale sur l'égalité comme l'objectif ultime. Selon elle, malgré la mise en œuvre des diverses directives, il reste beaucoup de problèmes à résoudre et d'amendements à apporter dans l'Union européenne. De plus, les conditions sociales et le droit sont soumis à des changements incessants. Dans cet ordre d'idées, « l'Europe » est donc une « cible mouvante ».

Effets des directives sur le travail en matière d'égalité en Belgique **Patrick Charlier, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme**

En Belgique, il n'y a ni loi générale, ni lois particulières pour protéger le citoyen de la discrimination. C'est au niveau régional que l'État fédératif a créé des lois sur l'égalité, afin de tenir compte des particularités des trois régions.

Pour présenter la situation en Belgique, Patrick Charlier a parlé à la fois de l'influence des directives européennes et des dispositions préexistantes de protection contre la discrimination.

L'initiative belge et l'influence de l'Europe

Afin de répondre aux recommandations du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale CERD, la Belgique a adopté une loi pénale anti-discrimination en 1981 déjà. Cette loi est restée en vigueur jusqu'en 2007, avec quelques modifications. En 2003, le législatif belge a mis en œuvre les directives européennes sous la forme d'une loi complémentaire, sans abroger la loi antiracisme en vigueur. Mais la nouvelle loi concernait essentiellement le droit civil et non plus le droit pénal. Les victimes de discrimination raciale pouvaient désormais choisir entre les deux lois et les deux procédures (civile ou pénale).

La loi de 2003 et les critères de discrimination protégés ont été modifiés à la suite d'un recours. Mais cette variante n'était plus conforme à l'UE, si bien qu'il a fallu édicter trois nouvelles lois en 2007 : la première, une loi générale anti-discrimination ; la deuxième, une loi pour l'égalité entre hommes et femmes ; la troisième, enfin, une loi antiracisme. Mais les définitions, les procédures et les mécanismes de protection ont été entièrement harmonisés pour les trois lois.

P. Charlier estime que la Belgique était en avance par rapport aux directives de l'UE lorsqu'elle a créé un Service de lutte contre la discrimination, mais que par la suite elle a été fortement influencée par celles-ci. En 1993, le *Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme* a ouvert ses portes. Ses compétences ont été rapidement étendues : en 1995 s'y est ajoutée la lutte contre la calomnie et le trafic des êtres humains et en 1998, celle contre la pauvreté. A la suite de la mise en œuvre des directives de l'UE, il a reçu la mission de combattre toutes les formes de discrimination, même celles qui n'ont pas un caractère racial, à l'exclusion de la discrimination sexuelle. Pour l'égalité entre hommes et femmes, le gouvernement a créé en 2002 un institut indépendant. Cela souligne le statut particulier de ce critère.

Un total de 18 critères à protéger ont été inscrits dans la loi de 2007. Ils vont de la conviction politique, l'origine sociale, des caractéristiques génétiques ou physiques à la langue – la Belgique est allée en l'occurrence bien plus loin que les prescriptions de l'UE. Cependant, P.

Charlier regrette qu'il n'existe pas de Service consacré spécifiquement à la langue, sujet délicat s'il en est en Belgique.

En mettant en œuvre les directives, la Belgique a voulu éviter une hiérarchisation des critères. Elle a défini leurs différents domaines d'application : marchandises, services et activités accessibles publiquement ; monde du travail, protection sociale et avantages sociaux.

Les directives de l'UE ont déplacé le regard porté sur la discrimination. De la question du coupable et de sa peine (droit pénal), on est passé à l'objectif pragmatique qui est d'empêcher la discrimination (droit civil). Ce changement de perspective n'a toutefois pas encore pu s'imposer partout. Mais pour P. Charlier, on manque encore d'expérience et il est trop tôt pour évaluer l'impact des nouvelles lois.

Onze lois anti-discriminations dans un pays – un avant-goût pour la Suisse?

P. Charlier a terminé son exposé en montrant la complexité de la situation juridique en Belgique, due à son organisation fédérative. État donné que les trois régions (Bruxelles, la Flandre, la Wallonie) disposent de compétences exclusives dans les domaines de l'éducation, des habitations sociales, des transports publics, de la formation professionnelle, de la culture et des médias, elles ont édicté différents décrets concernant la lutte contre la discrimination, si bien qu'il existe actuellement 11 lois à ce propos en Belgique. Des négociations sont en cours pour corriger d'éventuelles incohérences ; l'harmonisation des lois et des listes de critères est également en cours.

Bien que la réglementation juridique soit complexe dans un état fédératif comme la Belgique, P. Charlier, interrogé sur la question, se prononce clairement en faveur d'une solution générale et transsectoriel, pour la Suisse aussi.

Travail en matière d'égalité avec et sans loi sur l'égalité : expériences faites en Suisse

Dr. Caroline Hess-Klein, Egalité Handicap

En Suisse, la protection contre la discrimination est ancrée à la fois dans la Constitution et dans différentes lois. La responsable d'Égalité Handicap, Caroline Hess-Klein, a pesé les avantages et les inconvénients de l'approche sectorielle que connaît la Suisse.

Protection constitutionnelle contre la discrimination

La principale disposition de la législation suisse en matière de lutte contre la discrimination est l'art. 8 de la Constitution fédérale. Il dit que nul ne doit subir de discrimination du fait de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'un handicap. En fait, l'inégalité de traitement fondée sur ces caractéristiques n'est pas absolument interdite, mais elle ne doit pas avoir pour conséquence un dénigrement ou une exclusion et elle doit poursuivre un but légitime. C'est ainsi, par exemple, qu'interdire les chiens dans les hôpitaux (ce qui reviendrait à discriminer les aveugles) n'est pas absolument interdit, mais une justification qualifiée est nécessaire.

La Constitution ne règle toutefois que la relation de l'État à la personne et non les relations privées, excepté en ce qui concerne l'égalité salariale entre hommes et femmes.

Lois contre le racisme et la discrimination – les lois spécialisées et leur ancrage dans le droit privé

Différentes lois assurent la protection contre la discrimination. La norme pénale contre la discrimination (art. 261^{bis} CP), entrée en vigueur en 1995, oblige les autorités de poursuite pénale à poursuivre d'office les actes racistes commis publiquement. Afin de transposer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les discriminations raciales, le Conseil

fédéral a institué la même année la Commission fédérale extraparlamentaire contre le racisme (CFR).

Entrée en vigueur en 1996, la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes a pour but de promouvoir l'égalité de fait dans la vie professionnelle. Elle empêche de défavoriser une personne au travail en raison de son sexe et interdit la discrimination par harcèlement sexuel. Les employeurs de la fonction publique ne sont pas les seuls concernés par la loi, les privés le sont aussi. Des instruments particuliers simplifient la procédure (entre autres l'allègement de la charge de preuve et la gratuité de la procédure).

La loi sur l'égalité pour les handicapés, qui date de 2004, dispose d'un vaste champ d'application. Elle interdit la discrimination directe ou indirecte fondée sur un handicap dans des domaines tels que l'accès aux bâtiments et aux transports publics, aux services publics et privés, aux grands bâtiments d'habitation et de travail, aux formations initiales et continues ainsi que dans les rapports de travail régis par la loi fédérale sur le personnel de la Confédération.

Le droit à l'élimination des inégalités ne concerne que les services de l'État, les transports publics ou les autres entreprises concessionnaires. Pour les prestations de particuliers, en revanche, il n'existe que le droit au versement d'une indemnité. La procédure est facilitée par sa gratuité et les organisations disposent d'un droit de recours.

Dans le droit privé, le principal article concernant la protection contre la discrimination est l'art. 28 du Code civil (protection de la personnalité). Lorsqu'une discrimination a pour but ou conséquence le dénigrement ou l'exclusion de la personne, il y a atteinte à la personnalité. L'art. 328 du Code des obligations (CO) oblige l'employeur à prendre des mesures actives pour protéger la personnalité du travailleur. Enfin, l'art. 336 CO stipule qu'un congé est abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie ou en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel.

La Confédération s'est par ailleurs engagée à respecter également les accords internationaux contre la discrimination. Elle a signé en 1994 la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et en 1997 la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Par contre, elle n'a pas encore signé la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées.

C. Hess-Klein fait une évaluation différenciée des effets des lois anti-discrimination. Selon elle, celles-ci assurent bien une protection, mais il y a encore des lacunes. Elle voit dans la loi contre le racisme une mesure efficace, notamment en raison du taux élevé de condamnations. La loi sur l'égalité entre femmes et hommes est également un instrument efficace, puisqu'on a traité 296 cas pour la seule année 2004. Cependant en 2006, la différence de salaire était encore de 25% (sans tenir compte de la formation), ce qui montre que le chemin sera encore long jusqu'à ce que l'égalité soit réelle.

Une loi générale sur l'égalité en Suisse?

C. Hess-Klein a démontré les points faibles des instruments existants en prenant l'exemple du droit pour l'égalité des personnes handicapées. Elle estime que les défauts les plus importants résident dans les dispositions concernant les services proposés par des particuliers et dans le secteur de la vie professionnelle. C'est pourquoi elle demande des instruments juridiques efficaces pour les cas relevant de la zone grise qui se situe entre l'inégalité justifiée et l'égalité injustifiée.

Débat entre experts

Comment faire évoluer la protection contre la discrimination en Suisse? Pouvons-nous apprendre de l'Europe sur ce terrain? Un cas fictif a servi d'introduction à cette problématique complexe : Kevin Türkyılmaz, un jeune originaire de Turquie, se présente pour une place de mécanicien de précision malgré un léger handicap (il ne peut pas bouger deux doigts de la main droite). Il essuie un refus après l'autre. Comment peut-on l'aider ? demande Christoph Keller, modérateur du débat, aux participants. Une loi générale contre la discrimination serait-elle en l'occurrence un avantage ?

Ruth Derrer Balladore, représentante de l'Union patronale suisse, signale les limites des actes normatifs. Le plus important, à son avis, est de se confronter aux questions de discrimination dans la pratique quotidienne. Elle plaide donc pour le renforcement du travail de sensibilisation et ce qu'elle appelle « l'action positive ». Des prescriptions supplémentaires représenteraient une charge insupportable pour les PME et restreindraient l'autonomie des particuliers. Elle insiste donc pour faire appliquer les règlements spécifiques déjà en vigueur.

Claudia Kaufmann, *Ombudsfrau* de la ville de Zurich, réplique que les solutions purement individuelles ne suffisent pas pour régler le problème des discriminations structurelles, qui prédominent. L'effet de la loi est certes limité, mais la législation doit absolument être adaptée aux problèmes qui se posent dans la réalité car c'est le fil conducteur qui permet de les gérer. C. Kaufmann souligne en outre que l'influence de l'Europe est considérable, par exemple dans le domaine de l'égalité entre femmes et hommes. De nombreux changements touchant l'égalité dans la vie quotidienne n'ont été réalisés que sous la contrainte de la loi. C. Kaufmann tire le bilan suivant : à long terme, la Suisse a besoin d'une loi générale contre la discrimination et en faveur de l'égalité.

Caroline Hess-Klein montre elle aussi que l'on réagit bien plus rapidement si la pression vient d'en haut. La Suisse, par exemple, a réalisé extrêmement vite les aménagements des transports aériens nécessaires aux personnes handicapées grâce aux dispositions de l'UE. C. Hess-Klein plaide pour l'application efficace des obligations existantes, nationales et internationales, mais elle estime qu'il est indubitablement nécessaire de développer aussi de meilleurs instruments juridiques.

Pour Yves Rossier, directeur de l'Office fédéral des assurances sociales, il est clair que ni la lutte individuelle, ni la lutte légale contre la discrimination ne suffisent à elles seules, mais qu'il faut des changements structurels. Il cite l'exemple de l'enseignement spécialisé. Les enfants qui ont des problèmes à l'école ne devraient pas subir de ségrégation, mais être intégrés dans les classes normales. Cependant, pour lui, présenter l'intégration de tous et l'égalité entre tous comme des signes de l'amour du prochain n'est pas la bonne voie. Il faut plutôt montrer de façon pragmatique que l'intégration présente des avantages sociaux et en fin de compte économiques pour tout le monde.

Thomas Facchinetti, délégué aux étrangers du canton de Neuchâtel, pense que la discrimination sur le marché du travail est une réalité incontournable. Au niveau cantonal, il y a peu d'instruments pour lutter contre cette situation. Mais les employeurs sont tenus de respecter leurs devoirs. La doctrine de la liberté individuelle ne doit pas être placée au-dessus de tout le reste. Pour garantir l'égalité des chances des citoyennes et des citoyens, il faut des règles et des normes claires.

Bilan de la journée

Carlo Knöpfel, responsable du secteur Etudes et membre de la direction de Caritas Suisse

En faisant le bilan de la journée, Carlo Knöpfel présente les avantages d'une loi anti-discrimination, mais il en analyse aussi les dangers et les conséquences potentielles imprévues.

« On ne peut pas ne pas discriminer », dit-il en paraphrasant la célèbre déclaration de Watzlawick sur la communication. C'est en effet un point crucial du problème de la protection contre la discrimination.

Nous sommes aujourd'hui beaucoup plus sensibilisés à certaines formes de discrimination qu'à d'autres. C. Knöpfel met cela en rapport avec le pouvoir des organisations représentant des groupes de personnes discriminées. Parmi les personnes défavorisées, seules celles qui en parlent sont perçues par le public. C'est ainsi que presque personne ne parle de la situation sociale – les personnes qui vivent dans la pauvreté ont rarement des compétences suffisantes pour s'organiser et sont donc incapables d'attirer l'attention des autres sur leur sort. A ce propos, C. Knöpfel pose la question de l'âge de la retraite. Peut-on encore défendre un âge unique de la retraite alors que les retraités riches vivent en moyenne six ans de plus que les retraités pauvres ?

C. Knöpfel met aussi en garde contre le danger de nivellement des différences si une loi générale contre la discrimination était acceptée. Cela pourrait conduire finalement à une banalisation des critères de discrimination. De plus, il est possible que cela enlève aux lois spéciales leur dynamique.

D'autre part, les droits sont toujours assortis de devoirs pour les personnes protégées et peut-être même d'une pression pour qu'elles s'assimilent. Ainsi, lorsqu'une personne touche une aide sociale ou le chômage, on lui demande de s'intégrer dans le marché du travail. Cela peut tout à fait nuire à la personne concernée, par exemple si elle doit accepter un travail qui ne lui convient pas.

Selon Knöpfel, le fait que les directives de l'UE prescrivent des règles précises aux différents pays peut également les faire revenir en arrière. Les pays progressistes dont la législation lutte déjà efficacement contre la discrimination pourraient restreindre la protection qu'ils offriraient en se référant aux prescriptions européennes minimales.

Si on cherche en Suisse un parallèle à la Cour européenne de justice, qui transforme les cas particuliers en règles, cette tâche reviendrait en Suisse au Tribunal fédéral. Or, C. Knöpfel doute que le TF tranche toujours en faveur des personnes discriminées. C'est pourquoi il estime qu'il est indispensable qu'on puisse s'appuyer sur un texte de loi net et clair.

C. Knöpfel s'est demandé pour finir si les ONG, qui devraient tôt ou tard soutenir le processus de discussion, ont vraiment intérêt à une loi générale sur l'égalité. N'est-il pas beaucoup plus utile pour les différents groupes d'intérêt de bâtir sur les droits déjà acquis que de devoir se mettre d'accord avec d'autres groupes sur un dénominateur commun ?

Pour tenir compte de cet aspect, M. Knöpfel plaide pour que l'on utilise la marge de manœuvre entre une loi générale et diverses lois spécialisées. Concrètement, il propose un concept de base général qui servirait de fil rouge aux lois spéciales. On pourrait ainsi viser une solution générale transsectorielle, sans que les lois spéciales ne deviennent obsolètes ou que les caractères de discrimination ne soient nivelés.

Les conclusions de M. Knöpfel reflètent celles des autres intervenants. La Suisse peut apprendre de l'Europe, mais les défauts qui ont été évoqués ne doivent pas être occultés.

(Julia Dubois, Service de lutte contre le racisme)