

Discrimination multiple

Toute inégalité de traitement fondée sur une caractéristique personnelle telle que le genre, l'âge ou la couleur de peau constitue une discrimination interdite par la loi. Les discriminations peuvent avoir plusieurs facettes et ne se fondent souvent pas sur une seule caractéristique. Il y a discrimination multiple lorsqu'une personne fait l'objet d'une discrimination fondée sur plus d'une caractéristique. Un parcours du combattant attend toutefois la personne qui saisit la justice pour s'en défendre.

Instruments internationaux de protection des droits humains

L'interdiction de faire subir des inégalités de traitement à des individus en raison de leurs caractéristiques personnelles est l'un des grands acquis du mouvement de défense des droits fondamentaux et des droits humains, et tous les traités régissant ce domaine interdisent la discrimination.

Comme motif de distinction, ces conventions citent le sexe, la race, la couleur de peau, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou « toute autre situation ». Elles n'en donnent pas une liste exhaustive, mais les mentionnent à titre d'exemple. Les instruments internationaux citent aussi d'autres motifs, comme l'âge, le handicap, l'appartenance à une minorité nationale, la situation économique ou la situation familiale.

Instrument de ce genre le plus récent du Conseil de l'Europe, la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique de 2011 (connue sous le nom de Convention d'Istanbul et entrée en vigueur pour la Suisse en 2018) y ajoute l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'état de santé ou encore le statut de migrant-e ou de réfugié-e.

Si les conventions de l'ONU sur les droits humains et la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) n'abordent pas explicitement la question de la discrimination multiple, il est toutefois indéniable que l'identité de l'individu englobe plusieurs des caractéristiques énumérées. Ces conventions précisent donc toutes, dans leurs dispositions interdisant la discrimination, qu'une « autre situation » peut aussi être un motif de discrimination. Par ailleurs, les organes chargés de la surveillance des traités rappellent régulièrement que ces interdictions s'appliquent aussi aux inégalités de traitement qui se fondent sur la présence concomitante de plusieurs caractéristiques.

Discrimination en raison du genre, de la couleur de peau et de la profession

Dans l'affaire *B.S. c. Espagne* (requête n° 47159/08), la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a condamné l'Espagne pour violation de la CEDH. Les autorités avaient en effet omis de mener une enquête appropriée et effective sur les accusations d'une Nigériane et de poursuivre les auteurs de l'infraction. Travailleuse du sexe dans un quartier touristique de Palma de Majorque, cette femme avait subi à plusieurs reprises des interpellations, des insultes racistes et des voies de fait de la part de la police. Elle avait fait valoir qu'elle avait été discriminée du fait de sa profession, de la couleur de sa peau et de son sexe, et souligné que les travailleuses du sexe de « phénotype européen » n'avaient pas été interpellées.

Catégories particulièrement touchées

Diverses conventions internationales, en particulier celles qui garantissent les droits de bénéficiaires déterminés, font référence à des catégories particulièrement défavorisées. Ainsi, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 contient des dispositions protégeant en particulier les victimes de la traite des êtres humains ou les femmes vivant dans des zones rurales. La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 accorde elle une protection spéciale aux enfants en situation de handicap, victimes d'actes de violence ou ayant le statut de réfugié. Quant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, elle impose aux États l'obligation de reconnaître les multiples discriminations auxquelles sont exposées les femmes handicapées et d'adopter les mesures voulues pour y remédier ainsi que de prendre dûment en considération la situation des enfants en situation de handicap (art. 6 et 7).

Vulnérabilité particulière

Enfin, la problématique de la discrimination multiple se reflète dans la notion de vulnérabilité particulière, à laquelle les organes de surveillance des traités font régulièrement référence dans leurs recommandations. Lorsque des catégories déjà sujettes à discrimination, comme les femmes, les personnes LGBTI ou les aîné-e-s, présentent d'autres caractéristiques propices à la

discrimination, elles sont particulièrement susceptibles de subir d'autres inégalités de traitement. Il en va ainsi des personnes LGBTI en fuite ou des femmes en situation de privation de liberté. Les organes de surveillance des traités enjoignent par conséquent aux États d'adopter des mesures de protection particulières pour ces groupes de personnes.

Une triple discrimination

Dans l'affaire *U. M. c. Suède* (communication n° 338/2008), le Comité des Nations Unies contre la torture a admis que le requérant, militant politique au Bangladesh, risquait d'être torturé s'il retournait dans son pays. Il a estimé que le risque de persécution s'aggravait sous l'effet conjugué des motifs de discrimination avancés par le requérant – orientation sexuelle, origine ethnique (appartenance à la minorité hindoue) et activité politique. La Suède avait argumenté que l'activité politique du requérant n'avait été que de courte durée et que la torture qu'il avait subie lors d'une arrestation n'avait été qu'un acte isolé, pour lequel le requérant n'avait pas porté plainte. Elle avait par ailleurs ajouté que personne n'était persécuté au Bangladesh en raison de sa seule appartenance à la communauté hindoue et que l'homosexualité n'y était pas réprimée dans les faits.

Droit suisse

Protection contre la discrimination multiple de la part de l'État

L'interdiction de discriminer figurant à l'article 8 de la Constitution fédérale (Cst) a la même teneur que celle formulée par le droit international. Tous les services de l'État doivent ainsi respecter cette interdiction : ils ne peuvent pas agir de façon discriminatoire et doivent tout entreprendre pour faire respecter cette interdiction, par les particuliers également (art. 35 Cst). L'État doit par conséquent garantir la possibilité de recourir en justice contre les actes discriminatoires.

À l'instar des instruments internationaux, l'article 8, alinéa 2, Cst énumère les motifs de discrimination interdits, sans en dresser pour autant une liste exhaustive. Cette disposition englobe implicitement les discriminations multiples, de sorte que les victimes peuvent – et devraient – les faire valoir dans les procédures devant les organes de l'administration et devant les tribunaux, et que ces discriminations multiples doivent être prises en compte au moment de statuer sur des requêtes ou des recours.

La Suisse n'a, pour l'heure, ni jurisprudence dans ce domaine ni, à notre connaissance,

programme d'examen des cas de discrimination multiple. En l'absence d'études sur ce sujet, on ne sait pas si des tribunaux ont été saisis d'actions en justice ou de recours et ont ainsi pu se prononcer sur des cas de discrimination multiple.

Protection contre la discrimination multiple de la part de particuliers

En Suisse, les individus sont bien moins protégés lorsqu'ils subissent une discrimination de la part de particuliers que de la part de l'État. Les dispositions pertinentes se trouvent en particulier dans les articles du code civil qui protègent la personnalité (art. 27 ss. CC ainsi qu'art. 328 et 336 CO) et dans les principes généraux du droit privé, comme l'interdiction des contrats contraires au droit impératif, aux mœurs ou à l'ordre public (art. 19 et 20 CO). Si la requérante ou le requérant peut sans problème faire valoir une discrimination multiple pour motiver son action en justice, une vaste enquête menée par le CSDH auprès de tous les tribunaux de Suisse a toutefois montré que les dispositions mentionnées ci-dessus ne sont guère utiles dans les cas de discrimination, de sorte que les décisions judiciaires sont extrêmement rares dans ce domaine.



L'obstacle du fardeau de la preuve

Le fardeau de la preuve constitue l'un des facteurs qui rendent difficile l'application de l'interdiction de discriminer. En effet, c'est à la requérante ou au requérant d'apporter la preuve qu'il a été victime d'une inégalité de traitement en raison d'une caractéristique personnelle. Or, cette preuve est souvent particulièrement difficile, voire impossible, à établir dans les cas de discrimination. Les victimes se heurtent aussi à l'absence de données statistiques pour des catégories comparables, qui attesteraient d'une pratique discriminatoire (en montrant par exemple que le fait de porter un nom d'origine balkanique ou arabe diminue la probabilité d'obtenir un poste). Pour une catégorie encore plus précise (musulmans homosexuels ou mères célibataires en situation de handicap, p.ex.), il est pratiquement impossible d'apporter cette preuve. De surcroît, la requérante ou le requérant supporte seul le risque financier d'une action en justice, en particulier lorsqu'il invoque les dispositions de la protection de la personnalité ou les principes généraux du droit (actes commis par des particuliers) : s'il est débouté, il devra assumer non seulement les frais judiciaires, mais aussi les frais d'avocat de la partie adverse.

Protection contre la discrimination octroyée par des lois spéciales

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité) contient des dispositions favorables aux victimes d'actes discriminatoires commis par des employeurs privés (et aussi publics). Elle prévoit ainsi le renversement du fardeau de la preuve et d'autres allègements de la procédure (comme la gratuité de celle-ci ou la qualité pour agir et recourir des organisations). Toutefois, cette loi ne régit que les inégalités de traitement relatives à la vie professionnelle et ne peut être invoquée que lorsque la discrimination a pour motif principal le sexe, l'identité sexuelle ou l'orientation sexuelle conjugué en cas de discrimination multiple à l'âge, à la situation familiale, à la grossesse ou à la parentalité.

Entrée en vigueur en 2004, la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (loi sur l'égalité pour les handicapés) n'est pas plus utile dans les cas de discrimination multiple. Elle vise pour l'essentiel les collectivités publiques et non les particuliers. De plus, pour l'appliquer, il faut toujours invoquer le handicap comme motif de discrimination.

Dispositions pénales contre la discrimination multiple

En dernier lieu, la protection contre les traitements dégradants et discriminatoires est complétée par l'interdiction des délits contre l'honneur (art. 173 à 178 CP) et de la discrimination raciale (art. 261^{bis} CP) inscrite dans le code pénal.

Conclusion : jurisprudence inexistante et insécurité juridique

Les discriminations multiples rendent les personnes particulièrement vulnérables. En effet, elles épuisent les victimes, les exposent à d'autres inégalités de traitement et les condamnent finalement à l'exclusion et à la marginalisation. En l'absence de jugements qui créent des précédents, il est généralement difficile de définir des mesures réalistes, susceptibles d'améliorer durablement la situation des victimes. Le régime juridique actuel pose diverses difficultés pour classer correctement les discriminations multiples, de sorte qu'un certain flou entoure les procédures à suivre et la protection garantie aux victimes.

Liens

- Introduction au droit antidiscrimination sur www.humanrights.ch
- Guide juridique en ligne sur la discrimination raciale
- Tableau des moyens extrajudiciaires de règlement des conflits

Éléments bibliographiques

- CENTRE SUISSE DE COMPETENCE POUR LES DROITS HUMAINS (Éd.), Accès à la justice en matière de lutte contre les discriminations, Berne 2015
- BAER SUSANNE, BITTNER MELANIE ET GOETSCHKE ANNA LENA, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Telexpertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2010
- COMMISSION EUROPEENNE, Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois, septembre 2007

Remarques et recommandations à l'intention des professionnel-le-s

Tant pour les victimes que pour les centres de conseil, les autorités et les institutions, la première difficulté consiste à identifier les **cas de discrimination multiple**.

Une **vigilance particulière** est ainsi de mise lorsque quelqu'un invoque une inégalité de traitement ou se sent discriminé. Lors de l'analyse des faits, il faut donc retenir toutes les caractéristiques personnelles qui ont pu motiver la discrimination. Il s'agit ensuite de réfléchir aux mesures qui permettraient de supprimer les discriminations et les inégalités de traitement : s'agit-il de discriminations dites additives, qui agissent séparément ? Y a-t-il des situations particulières dans lesquelles la discrimination est récurrente ? Des caractéristiques interagissent-elles pour donner lieu à une discrimination dite intersectionnelle ? L'approche à retenir dépendra des réponses à ces questions.

Face à une discrimination, il y a lieu de se demander **s'il vaut la peine d'opter pour une procédure juridique** (saisir un tribunal, déposer plainte auprès de la police, introduire un recours administratif) ou si la victime dispose d'autres voies, comme la médiation, susceptibles de l'aider, d'atténuer ses souffrances ou de lui offrir réparation pour l'injustice vécue. Il vaut davantage la peine d'envisager une procédure juridique, et d'évaluer les dépenses et les risques qui en sont le corollaire, face, par exemple, à un refus de prestations publiques, que lorsqu'il s'agit d'une agression unique commise par un particulier (comme des insultes).

Il convient de faire valoir les discriminations multiples lors des **procédures administratives et judiciaires**, afin que les autorités en tiennent compte pour trancher les requêtes ou les recours. Lorsque plusieurs caractéristiques personnelles concourent à la discrimination, il est important de montrer que cette combinaison amplifie les effets de chaque motif de discrimination, et donc d'appréhender ces caractéristiques comme des éléments en interaction. C'est là la seule façon d'identifier toutes les pistes d'action. Prenons l'exemple d'une femme qui se voit interdire le port du foulard au travail et se plaint d'être discriminée du fait de sa religion : dans ce cas, nous sommes en présence d'une discrimination multiple fondée sur la religion et le sexe, de sorte qu'il y a lieu de voir s'il est possible d'invoquer la loi sur l'égalité.

Pour fournir une aide effective, il faut aussi cerner les **causes profondes des inégalités de traitement**, en particulier la situation du logement et les conditions de vie précaires (faible revenu, manque de formation ou situations familiales problématiques). Si des améliorations sont possibles dans ces domaines, le risque d'être victime d'une discrimination peut diminuer.

Grâce à leurs **compétences, les centres de conseil** spécialisés dans la défense de certaines catégories (personnes en situation de handicap, personnes transgenres, lesbiennes et homosexuels, personnes âgées et très âgées, enfants et jeunes, victimes de racisme, etc.) aident à définir les mesures appropriées. S'il y a infraction, il faut, selon les circonstances, faire appel aux services d'aide aux victimes ou aux autorités.

Il y a lieu de sensibiliser à la problématique des discriminations multiples les conseillères et conseillers, les centres de conseil, les institutions ainsi que les conseils et représentant-e-s juridiques.

Il faudrait fournir aux centres de conseil un mandat explicite pour les cas de discrimination multiple et les doter de **suffisamment de ressources**, afin qu'ils puissent dispenser tant aux victimes qu'aux institutions un soutien adéquat face aux problèmes liés à ce phénomène.

Il convient d'encourager la **recherche** sur le phénomène de la discrimination multiple, son ampleur et ses motifs, et de réunir tant des statistiques que des observations empiriques sur ce domaine. Il serait aussi nécessaire d'évaluer la jurisprudence et d'analyser en profondeur les instruments juridiques potentiels.

Dans son étude « Accès à la justice en cas de discrimination » (publiée en 2016), le CSDH recommandait d'harmoniser les normes juridiques applicables aux divers domaines dans lesquels se manifeste la discrimination et de **doter la protection contre la discrimination de davantage de cohérence et d'efficacité**. Si ces recommandations étaient appliquées, il serait plus facile de faire valoir des discriminations multiples.

État au 22 janvier 2019

