

## Retranscription de l'intervention de Claudia Kaufmann

Mesdames, Messieurs,

J'ai l'opportunité de vous présenter un bilan personnel de ce colloque et de vous proposer quelques pistes de réflexion, elles aussi tout à fait personnelles et subjectives. Je saisis l'occasion avec plaisir et vous en remercie.

J'ai remarqué que les positions qui se sont exprimées lors des différents ateliers et exposés étaient toutes très nuancées et équilibrées, en parfaite adéquation avec le thème qui nous occupe, la complexité des questions qu'il soulève et la situation juridique délicate qui prévaut en matière de protection contre la discrimination raciale. Ce colloque a ciblé et identifié une série de conflits et de contradictions très hétéroclites qui, à mon sens, ont constitué le fil rouge de la journée. Je vais essayer de vous en présenter quelques-uns.

### **Disposer d'informations factuelles est nécessaire, mais pas suffisant**

De toute évidence, les institutions spécialisées – services de l'État, centres de conseil privés ou avocats – considèrent la diffusion d'informations et le transfert de connaissances comme fondamentaux. À titre d'exemples, on peut citer le rapport du Service de lutte contre le racisme (SLR) ou son nouveau guide juridique en ligne, ou l'étude sur l'accès à la justice en cas de discrimination du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), même si celle-ci a été rédigée en réponse à une intervention parlementaire. Ce type de démarche, que l'on retrouve dans les autres domaines de la lutte contre la discrimination, vise toujours en premier lieu à identifier les discriminations, à décrire les faits et à mettre en lumière le vécu des personnes concernées. L'objectif est de diffuser des informations factuelles, étayées dans la mesure du possible par des chiffres. Cependant, communiquer des chiffres sur la discrimination n'est pas sans risques et soulève une série de questions : comment interpréter ces chiffres ? À partir de quand peut-on considérer que les cas sont nombreux ? Une augmentation du nombre de cas signifie-t-elle que la situation a empiré ou au contraire qu'elle s'est normalisée et que les personnes concernées peuvent mieux se défendre, ou encore que les instances de protection sont plus efficaces ? Il n'en reste pas moins que ce travail essentiellement informatif permet d'acquérir les connaissances et les informations qui permettront de légitimer les mesures souhaitables ou nécessaires.

Mais que se passe-t-il lorsque ces informations ne provoquent aucune réaction ou ne suscitent aucun intérêt ? Le rapport du CSDH l'illustre parfaitement : il n'a pas rencontré beaucoup d'écho, y compris auprès des milieux spécialisés (et pourtant il porte sur onze thématiques différentes !). Les médias n'en ont guère parlé non plus. Par conséquent, le Conseil fédéral a pu se permettre de ne pas entrer en matière et se limiter à une prise de position expéditive. Voilà typiquement ce à quoi peut aboutir une approche purement informative. Ce travail d'information n'en reste pas moins une stratégie pertinente et importante – d'ailleurs, quelle serait l'alternative ? –, mais nous devons être conscients qu'il n'est pas toujours gage de succès.

### **S'intéresser aux décisions de justice ? Oui, mais à quel prix pour les victimes ?**

Le deuxième conflit – et c'est la juriste qui s'exprime maintenant – concerne l'intérêt que suscitent les *leading cases*, ces grandes affaires de référence qui font sensation, celles que

nous évoquons tous les jours, des cas exemplaires qui ont une action préventive et qui font évoluer les choses, notamment au niveau juridique. Il existe un conflit entre l'intérêt que suscitent ces affaires et l'intérêt des personnes concernées, qui souhaitent peut-être aller dans une tout autre direction. Nous devons respecter le fait que, pour les victimes, la voie judiciaire est un chemin semé d'embûches, pas seulement dans le droit privé, mais aussi dans les procédures pénales ou de droit public. Ces difficultés sont dues notamment à une série de facteurs structurels et de barrières procédurales ; nous en avons parlé aujourd'hui et je me permets de les résumer brièvement.

Le tout premier facteur concerne la connaissance ou la méconnaissance du droit. Dans notre pays, nous sommes peu habitués aux procédures judiciaires (à la différence de l'Allemagne par exemple, où la plupart des personnes ont déjà participé à un procès). Il y a ensuite la question de la foi que l'on a vis-à-vis du système judiciaire : ai-je le sentiment que les instances judiciaires sont aussi là pour me défendre ? Nous avons également évoqué les risques et les coûts potentiels des procédures judiciaires. Par contre, nous ne nous sommes pas beaucoup épanchés sur leur durée. Or lorsque nous souhaitons qu'un cas aille jusqu'au Tribunal fédéral, nous devons tenir compte de la longueur des procédures et du poids qu'elle peut représenter pour les victimes. Nous avons également peu parlé des difficultés que représente une procédure pénale pour les victimes et du fait que celles-ci courent le risque – en raison des règles de procédure et du renforcement de la position du prévenu dans le nouveau droit pénal (qui est en soi une bonne chose du point de vue de l'État de droit) – de se sentir accusées à leur tour et de devoir se justifier. Tous ces éléments doivent être mis dans la balance.

### **Pour surmonter les obstacles dans l'accès à la justice, les prestations de conseil juridiques et non juridiques doivent être coordonnées**

Outre les facteurs structurels dont je viens de parler, il existe aussi de nombreux facteurs subjectifs à prendre en considération et pour lesquels les services de conseil, dotés ou non de compétences juridiques, ont développé une forte sensibilité ces dernières années. Je pense notamment au sentiment de honte que ressentent de nombreuses personnes lorsqu'elles doivent parler des discriminations subies. Ce type d'événement est vécu comme un échec, une blessure et un déshonneur, et il n'est guère facile d'en parler. N'oublions pas non plus que ces personnes sont traumatisées. Elles ont non seulement peur de s'exposer, mais craignent aussi les représailles qu'elles pourraient subir du fait qu'elles ont choisi de se défendre. Elles se posent toutes sortes de questions : comment vont réagir mes amis ? Et ma famille ? Que va-t-il se passer au travail ? Sans oublier une question qui revient régulièrement : est-ce vraiment pertinent de demander à un service de l'État de prendre ma défense, y compris lorsque c'est l'État qui est sur le banc des accusés, ou est-ce naïf ou présomptueux de ma part ? Si la question se pose pour beaucoup d'étrangers, car une telle démarche serait tout simplement impensable dans leur pays d'origine, elle se pose aussi pour les personnes ayant grandi en Suisse. Pourquoi un tribunal devrait-il m'aider à obtenir après coup ce qui m'a été refusé dans un premier temps par une administration ? En tant que médiateurs, toutes ces questions nous concernent au premier chef et nous devons nous les poser régulièrement. En bref, au-delà des procédures et des aspects purement juridiques, il y a bien d'autres facteurs à prendre en compte.

Ce qui est certain, c'est qu'il est essentiel d'instaurer un climat de confiance. Dans l'atelier sur les consultations, nous avons beaucoup parlé d'« écoute ». Écouter, cela demande de la patience. Et du respect pour le vécu, le ressenti et l'opinion des personnes concernées. Il faut

aussi prendre au sérieux et accepter les positions de chacun, puisque des situations similaires peuvent être vécues très différemment. Il faut savoir prendre le temps et faire preuve d'empathie. Ce qui m'amène à évoquer une autre contradiction, déjà évoquée par Tarkan Göksu dans son exposé, celle qui peut exister entre les paroles prononcées et le message que la personne souhaitait peut-être faire passer. Cette contradiction se manifeste aussi bien chez l'auteur de la discrimination que chez sa victime.

Pour toutes ces raisons, il est important de pouvoir compter sur un réseau étendu de centres de conseil et d'organes de médiation publics (or ces derniers ne sont que onze à l'heure actuelle et il n'y en a aucun au niveau fédéral), ainsi que sur des avocats qui possèdent non seulement les connaissances nécessaires, mais aussi les autres compétences humaines évoquées. Je ne dis pas que tous les services doivent proposer un peu de tout et que toutes les prestations ont leur raison d'être. Au contraire, les différents services, institutions et groupes concernés doivent se partager la responsabilité d'améliorer et de renforcer la protection contre la discrimination, collaborer plus étroitement, partager les informations, mener des réflexions communes et se développer en parallèle. Tous les cas de discrimination ne se prêtent pas à une action en justice et beaucoup ne sortent pas des centres de conseil, même s'il aurait fait sens de les porter devant la justice. Une collaboration accrue entre les services impliqués profiterait non seulement aux victimes, mais garantirait aussi un conseil de meilleure qualité et un choix plus éclairé quant à la procédure à suivre. Cette démarche serait en outre une possibilité de répondre au souhait et à la demande de Michele Galizia de généraliser plus largement la réflexion sur les questions de discrimination raciale, de briser les tabous et de mettre ce sujet au cœur du débat public.

### **Les améliorations juridiques isolées ne sont que partiellement utiles**

Aujourd'hui, plusieurs d'entre vous ont évoqué l'idée d'introduire dans le droit privé un allègement du fardeau de la preuve et un droit d'action des organisations. Du point de vue structurel et dogmatique, il n'y a rien à dire, un tel instrument tient la route. Toutefois, il ne faut pas être dupe et observer les expériences de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes. L'allègement du fardeau de la preuve y a été introduit essentiellement pour réaliser l'égalité salariale, puisque c'était la principale problématique dans ce domaine. Mais aujourd'hui, les résultats obtenus en la matière sont bien connus. Si nous prenons le cas présenté par M. Göksu dans son atelier, nous voyons bien qu'il ne se serait pas terminé autrement avec un allègement du fardeau de la preuve. L'exemple concernait une personne qui porte plainte parce qu'elle n'a pas obtenu un poste de travail à cause de son appartenance religieuse ou de sa couleur de peau. Que cette personne doive simplement rendre vraisemblable la discrimination ou porter plainte selon la procédure normale importe peu : en effet, si l'employeur prétend qu'il avait déjà promis le poste à son neveu il y a un an, nous ne serons pas plus avancés. Pour ce qui est du droit d'action des organisations, je dois avouer que je suis étonnée d'entendre que cette revendication semble rester prioritaire, alors que c'est l'instrument de la loi sur l'égalité qui a le moins bien fonctionné. L'évaluation de cette loi a montré que les attentes par rapport à cet instrument étaient trop élevées et qu'il a été largement moins utilisé que prévu. Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas l'introduire, mais il ne faut pas non plus se faire d'illusions : à lui seul, il ne sera jamais la solution miracle.

À cet égard, je suis frappée de constater à quel point, dans le domaine du racisme mais aussi des droits des personnes handicapées, on se cramponne à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, comme s'il s'agissait d'une grande sœur plus forte et déjà adulte. Je vous rappelle

que la loi sur l'égalité n'est pas tombée du ciel. Il faut s'y faire : dans notre pays, les mesures en faveur des droits humains s'obtiennent de haute lutte.

### **Pourquoi s'interdire de discuter d'une loi générale contre la discrimination ?**

J'en viens au dernier point que je souhaitais aborder aujourd'hui, à savoir l'énorme tabou qui entoure la création d'une loi contre la discrimination qui engloberait tous les domaines, telle qu'évoquée par M. Keller dans son introduction de ce matin. Je ne pense pas qu'elle serait la solution à tous les maux. Toutefois, je ne comprends pas le blocage, tacite mais non moins palpable, qui entoure ce sujet, aussi et surtout dans les milieux qui sont justement responsables des questions de discrimination. Dans notre pays, une loi globale contre la discrimination (ou une loi sur l'égalité, pour utiliser une formulation plus positive) n'est absolument pas à l'ordre du jour et les bénéfices qu'elle pourrait apporter en termes de cohérence et d'allègements des procédures sont totalement passés sous silence. Je dois avouer que j'ai été déçue lorsque j'ai découvert que même le rapport du CSDH balayait l'idée d'une loi contre la discrimination sans même en expliquer les raisons, et se consacrait directement à l'introduction d'un droit d'action des organisations et à l'allègement du fardeau de la preuve. Une loi globale aurait en tout cas le mérite de rassembler toutes les réglementations sur les différentes formes de discrimination et d'uniformiser ainsi la législation. Elle permettrait aussi d'aborder sérieusement la problématique de la discrimination multiple (citée à deux reprises aujourd'hui), qui est une réalité dans le domaine du racisme. Enfin, une telle loi donnerait nettement plus de visibilité à la protection juridique contre la discrimination.

Quant aux conjectures politiques et à la faisabilité d'une telle loi, je suis plus optimiste que les nombreuses voix critiques qui ne donnent aucune chance à ce projet. La politique n'est ni une science exacte ni un processus totalement prévisible. Les chances de réussite d'un projet dépendent souvent du hasard, de facteurs extérieurs, et aussi du contexte international. Nous n'aurions pas de loi sur l'égalité entre femmes et hommes s'il n'avait pas fallu, au moment de son élaboration, rendre le droit suisse compatible avec le droit européen. C'est pour cette raison – et absolument pas par conviction politique – que le Conseil fédéral et le Parlement ont accepté d'avalier quelques couleuvres dans ce dossier. Aujourd'hui aussi, le droit international joue en notre faveur, alors profitons-en ! Je suis convaincue que les débats (même partiels) sur la création d'un institut suisse des droits humains et les exhortations internationales répétées en ce sens finiront par déboucher sur la conviction qu'il faut agir. À nous de faire en sorte que l'institut qui sera mis sur pied soit utile et pertinent.

Je pense aussi que nous devons être prudents et apprendre de nos expériences : même une loi spécifique se heurte à la réalité des faits. Ceux qui veulent l'ignorer peuvent le faire. C'est l'observation plutôt alarmante qui ressort de l'évaluation de la loi sur l'égalité, puisque même les avocats spécialisés en droit du travail n'y recourent pas lorsqu'ils s'occupent de cas liés à l'égalité des sexes, parce qu'ils ne la connaissent pas ou ne veulent pas la connaître.

À mon sens, une stratégie utile pourrait être de chercher des alliances auprès des milieux qui ont intérêt – même si c'est pour d'autres raisons – à voir les forces s'unir et les réglementations s'unifier. Ce matin, Christoph Keller a demandé s'il était imaginable d'organiser un colloque sur l'accès à la justice dans le domaine du droit de la société anonyme. J'ai envie de lui répondre que oui. Le droit commercial peut aussi être considéré comme un droit fondamental. Or avec le nouveau code de procédure civile, nous découvrons que même dans les procès portant sur des montants souvent bien plus importants, les avances de frais demandées par certains tribunaux cantonaux sont prohibitives et mettent ainsi en danger la liberté des

individus de défendre leurs intérêts économiques. Ce problème n'est donc pas propre aux cas de discrimination raciale. À ce sujet, je vous recommande de lire l'entretien très instructif que Brigitte Hürlimann a réalisé avec Arnold Marti, avocat et ancien président du Tribunal cantonal de Schaffhouse, et qui illustre les restrictions qui entravent l'exercice des droits et l'accès à la justice au niveau économique<sup>1</sup>. C'est un exemple d'alliance possible parmi d'autres.

Je souhaite terminer mon intervention en remerciant les organisateurs d'avoir mis sur pied un colloque sur ce thème. Je suis convaincue que l'accès à la justice et au droit continuera de nous occuper et qu'il alimentera fort heureusement encore bien des discussions. Je vous dis donc au revoir et à bientôt !

---

<sup>1</sup> Article de la NZZ du 12.4.2017 : *Die Schlitzohren profitieren*. [www.nzz.ch/zuerich/erschwerter-zugang-zum-gericht-die-schlitzohren-profitieren-ld.1085725](http://www.nzz.ch/zuerich/erschwerter-zugang-zum-gericht-die-schlitzohren-profitieren-ld.1085725)