

Résumé du rapport autrichien sur les mesures de lutte contre la discrimination par Dieter Schindlauer

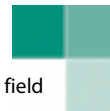
1. Introduction

L'Autriche est un Etat-providence riche et moderne comptant une population de quelque huit millions d'habitants. La majorité de la population est de race blanche et d'expression allemande. Les communautés croate, slovène, hongroise, tchèque, slovaque et rom constituent les minorités autochtones et reconnues d'Autriche. A partir de la fin des années soixante, l'Autriche est devenu un pays d'immigration, attirant principalement de jeunes travailleurs venus de l'ancienne Yougoslavie et de Turquie. Ces groupes forment encore la majorité des immigrants d'Autriche. Durant la crise politique qui a ébranlé ses pays voisins, l'Autriche fut traditionnellement une terre d'accueil pour un nombre considérable de réfugiés. Ce fut le cas pour la Hongrie en 1956, pour la Tchécoslovaquie en 1968, pour la Pologne dans les années 1980, ce fut le cas lors de la crise balkanique du début des années 1990, le pays connaissant alors des niveaux records d'afflux de réfugiés sur son territoire. Durant la crise des Balkans, quelque 150.000 réfugiés bosniaques de fait ont trouvé une protection en Autriche. Au même moment, l'acceptation de ces réfugiés dans la population globale fut remarquablement élevée. Le devoir humanitaire d'aider et de protéger ceux qui fuyaient le nettoyage ethnique et la guerre civile était communément accepté et perçu comme naturel. A cette époque, le fait que la plupart des réfugiés bosniaques soient musulmans ne constituait pas une préoccupation publique ou même un sujet de discussion.

Au début des années 1990 et jusqu'à la moitié de la décennie, un changement a commencé à s'observer au niveau de la situation et de la perception des "étrangers". La montée politique du FPÖ (Parti Libéral d'Autriche) s'est mise à dominer le discours politique et a modifié la culture politique du pays. Le succès du FPÖ était fondé au départ sur le traitement de griefs au sein de l'administration publique mais a également introduit une agitation populiste à l'égard des immigrés et des demandeurs d'asile. "L'Autriche d'abord" est devenu le maître mot politique du FPÖ. La société civile a réagi en 1993 avec le "Lichtermeer" (Océan de lumière) – une manifestation de plus de 300.000 personnes défilant une bougie allumée à la main. Néanmoins, une nouvelle législation restrictive à l'égard des étrangers et de l'immigration fut votée et les questions d'immigration ont commencé à devenir un sujet central au sein des partis politiques.

Bien que l'Autriche soit un pays à prédominance catholique, d'autres communautés religieuses y ont été bien acceptées durant un grand nombre d'années. Ce n'est qu'au cours des deux dernières années que cette situation générale de tolérance a connu un fléchissement, tout particulièrement à l'égard de la communauté musulmane, laquelle doit faire face à une nouvelle atmosphère d'hostilité. Après une période de longue acceptation et de capacité juridique en tant que communauté religieuse reconnue depuis 1912, la Communauté de confession islamique s'est vue soudainement confrontée à une agitation hostile à son égard. Les activités anti-islamiques ont atteint un sommet durant les campagnes électorales provinciales de Vienne en 2005. Dans le cadre de cette campagne, les musulmans ont été explicitement présentés comme des immigrants dangereux et indésirables.

Bien que l'antisémitisme public reste un sujet tabou, des études révèlent qu'il subsiste encore à un degré élevé au sein de la population.



La situation de la communauté des lesbiennes, gays et transgenres en Autriche est ambivalente. D'une part, au cours de la dernière décennie, cette communauté a atteint un haut degré de visibilité et d'acceptation dans les événements publics, tels que les Pride Parades (Regenbogenparade) et le Life Ball ainsi que dans les médias. D'autre part, l'Autriche reste un pays très conservateur, à prédominance catholique, où les déclarations homophobes de politiciens et hauts dignitaires de l'Eglise sont encore monnaie courante. En dépit de plusieurs tentatives, il n'est pas encore possible pour les couples du même sexe d'accéder à un partenariat légalement reconnu ou au mariage.

La discrimination liée à l'âge sur le lieu de travail reste une expérience courante tandis que la sensibilisation du caractère illégal de celle-ci reste très faible au sein du grand public.

La volonté politique de lutter contre la discrimination fondée sur le motif du handicap s'avère relativement élevée. La norme juridique de protection contre la discrimination fondée sur ce motif est considérablement plus élevée que les exigences minimales imposées par la directive 2000/78/CE. Néanmoins, les personnes handicapées doivent encore faire face à un taux de chômage plus élevé et celles qui sont atteintes d'un handicap mental connaissent tout particulièrement un haut degré d'exclusion.

2. Législation principale

La République d'Autriche est un Etat fédéral. Selon la Constitution autrichienne, pour la première fois promulguée en 1920, les pouvoirs légaux sont exercés soit par le Bund (Fédération) soit par les Länder (Etats fédéraux ou provinces, à savoir: la Basse-Autriche (*Niederösterreich*), le Burgenland (*Burgenland*), la Carinthie (*Kärnten*), la Haute-Autriche (*Oberösterreich*), Salzbourg (*Salzburg*), la Styrie (*Steiermark*), le Tyrol (*Tirol*), Vienne (*Wien*) et le Vorarlberg (*Vorarlberg*). Les pouvoirs législatifs se divisent entre le parlement fédéral, nommé Nationalrat (agissant conjointement avec le Bundesrat (2^{ème} chambre)) et les parlements d'Etat fédéraux, appelés Landtage.

Selon la Constitution autrichienne, ni le législateur fédéral ni les provinces ne disposent de pouvoir exclusif pour réglementer "l'antidiscrimination". Ceci donne lieu à un cadre juridique dispersé, avec au moins un acte législatif provincial dans chaque province et cinq lois principales au niveau fédéral.

Les lois fédérales les plus importantes mettant en œuvre les directives sont les suivantes:

- La loi sur l'égalité de traitement – LET (*Gleichbehandlungsgesetz*)
- La Loi sur l'égalité de traitement couvre le secteur privé et protège contre la discrimination dans l'emploi fondée sur les motifs suivants: le genre, l'appartenance ethnique (*ethnische Zugehörigkeit*), la religion et les convictions, l'orientation sexuelle et l'âge. La protection contre la discrimination fondée sur le motif de l'appartenance ethnique s'étend également à la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services qui sont disponibles au public et leur fourniture, y compris le logement.
- La loi sur l'égalité de traitement fédérale - LET-F (*Bundes-Gleichbehandlungsgesetz*) Elle couvre l'emploi public et protège contre la discrimination dans l'emploi, fondée sur les motifs suivants: le genre, l'appartenance ethnique (*ethnische Zugehörigkeit*), la religion et les convictions, l'orientation sexuelle et l'âge et elle met en place une Commission

pour l'égalité de traitement fédérale, des Responsables de l'égalité de traitement et Point de contact pour les femmes.

- La loi sur la Commission pour l'égalité de traitement et l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement – C/OET (Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft). Elle institue et réglemente les fonctions de la Commission pour l'égalité de traitement et de l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement.
- La Loi d'égalité de statut pour les personnes handicapées (Behindertengleichstellungsgesetz). Elle protège contre la discrimination fondée sur le handicap dans l'accès aux biens et services disponibles au public et leur fourniture, y compris le logement. Cela signifie que le niveau de protection va au-delà des exigences minimales imposées par la directive 2000/78/CE.
- La Loi sur l'emploi des personnes handicapées (Behinderteneinstellungsgesetz)
- La loi protège notamment contre la discrimination fondée sur le handicap dans l'emploi et le travail.

3. Principes généraux et définitions

En général, tous les principes majeurs des directives ont été incorporés dans le cadre juridique autrichien. Les définitions de la discrimination directe et indirecte ont été reprises mot pour mot aux directives. Le droit autrichien régit également le harcèlement et les rétorsions. Le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes est considéré comme une discrimination et interdit en tant que tel. La discrimination par association n'est pas explicitement mentionnée concernant la plupart des motifs alors qu'elle paraît se limiter aux membres de sa famille qui ont des responsabilités de soins pour ce qui concerne le motif du handicap. Il est donc nécessaire de procéder à une clarification et une amélioration à cet égard.

Tous les motifs mentionnés dans les directives sont couverts mais le champ d'application de la protection diffère selon les motifs.

La notion de "race" a été reprise hors du texte de la législation fédérale et les notions de "race et origine ethnique" sont maintenant représentées par le terme "appartenance ethnique" (ethnische Zugehörigkeit). Ce choix a bénéficié du vif soutien de nombreuses ONG du fait que le terme allemand de "Rasse" (race) fut l'une des expressions les plus utilisées sous le régime nazi aux fins que l'on sait. Cela ne change en rien le champ d'application de la législation fédérale mais traduit une sensibilité linguistique.

L'exemption concernant les exigences professionnelles essentielles et déterminantes est également incorporée et il est précisé qu'elle doit être interprétée de façon très étroite.

Le concept d'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées a également été introduit dans la législation. Les employeurs sont tenus d'adopter des mesures nécessaires et appropriées afin de permettre aux personnes handicapées de bénéficier d'un accès à l'emploi, au travail ou à une promotion et de participer à une formation professionnelle ainsi qu'à une formation continue, à moins que de telles mesures n'imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Une telle charge ne sera pas jugée disproportionnée si elle peut être suffisamment subventionnée par des fonds d'aide publique conformément aux réglementations fédérales ou provinciales.



4. Champ d'application matériel

Le législateur fédéral autrichien est parvenu maintenant à mettre en œuvre une législation couvrant le champ d'application complet des directives. Dans le domaine de l'emploi (public et privé), tous les motifs sont protégés alors qu'un champ de protection plus large (accès aux biens et aux services, à l'éducation, aux soins de santé et à la protection/sécurité sociale) n'existe que pour les motifs de l'appartenance ethnique et du handicap (uniquement dans l'emploi et l'accès aux biens et aux services). La plupart des législations provinciales ont élargi (dans les limites de leurs compétences) le champ de protection au-delà du lieu de travail pour tous les motifs qui peuvent être spécialement importants en ce qui concerne le logement, la santé et l'éducation.

5. Mise en application de la loi

Bien que le cadre juridique soit assez complet, sa mise en application reste déficiente. Deux raisons permettent d'expliquer ce constat: tout d'abord, un énorme manque de conscience de son existence subsiste au sein du grand public – allant jusqu'à l'ignorance de l'existence même de la nouvelle législation. Le gouvernement a lancé des campagnes assez impressionnantes de sensibilisation aux nouvelles réglementations relatives au handicap, notamment sous la forme de spots à la télévision et au cinéma mais sans parler de tous les autres "nouveaux motifs".

Une autre raison de ce manque d'application des lois est à rechercher dans le caractère très complexe et dispersé du cadre juridique – plus de 20 lois pourraient être concernées. En outre, les organismes de promotion de l'égalité de traitement ne sont pas en mesure non plus de joindre leurs efforts. Au lieu d'avoir un seul organe puissant, bénéficiant d'une forte visibilité et de pouvoirs étendus, on dénombre neuf bureaux provinciaux, des structures séparées pour le service public – et un système complètement séparé pour les personnes handicapées actuellement en service.

Les ressources accordées aux organismes de promotion de l'égalité de traitement fédéraux sont beaucoup trop limitées. Une seule personne est responsable de l'aide aux victimes de discrimination dans l'emploi fondée sur les motifs de l'appartenance ethnique, de la religion et des convictions, de l'orientation sexuelle et de l'âge, une autre personne devant se charger à elle seule de toutes les discriminations fondées sur l'appartenance ethnique hors du domaine de l'emploi. Les membres de la Commission pour l'égalité de traitement ne sont pas payés pour cette tâche mais exercent leurs fonctions en plus de leurs emplois à titre bénévole. Cela ne permet une rencontre des sénats que toutes les six semaines environ et a pour effet de retarder les prises de décisions. Les ONG ne sont pas suffisamment intégrées dans le système et ne reçoivent pas de financement supplémentaire pour leurs nouvelles tâches.

L'absence de jurisprudence appropriée pose un autre problème au niveau de cette phase de mise en œuvre. Les victimes de discrimination ne peuvent pas être certaines du résultat de leurs procédures. Si elles intentent un procès, elles doivent supporter la totalité du risque et des frais de procédures. Bien que les ONG tâchent d'accueillir les victimes à cet égard, le caractère limité des ressources disponibles et la crainte de devoir endurer un autre revers au cours des procédures judiciaires font hésiter les victimes à rechercher une réparation judiciaire. La capacité juridique des ONG se limite à la possibilité d'intervention, laquelle n'est octroyée qu'aux organisations générales "L'Association des litiges des ONG luttant contre la discrimination (*Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von*

Diskriminierungsopfern) pour tous les motifs sauf celui du handicap alors que le "Conseil national autrichien des personnes handicapées" est habilité à intervenir dans des cas de discrimination fondée sur le handicap et dispose d'une possibilité limitée d'action collective. La protection contre les rétorsions ne vaut elle aussi que contre le licenciement mais n'établit aucune sanction pour d'autres formes de traitement défavorable. La disposition prévoyant le transfert de la charge de la preuve représente pour les victimes de discrimination un facteur de soulagement, leur permettant d'acquiescer au moins une certaine confiance en soi.

Pour assurer une mise en application appropriée des nouvelles dispositions, il importera de disposer d'une bonne jurisprudence à bref délai. En même temps, dans leur majorité les victimes tentent d'engager une procédure devant la Commission pour l'égalité de traitement avant de s'adresser aux tribunaux. Les constatations de la Commission – dès leur publication – pourraient également avoir un effet encourageant pour les victimes potentielles de discrimination.

Comme il n'existe aucune jurisprudence afférente à ce jour, il est impossible de juger si les sanctions appliquées peuvent être considérées comme effectives, proportionnelles et dissuasives et il n'existe aucune expérience quant à la façon dont les tribunaux traiteront la preuve – tout particulièrement en ce qui concerne les données statistiques et les résultats des tests de situation.

Concernant les affaires en cours, de telles données n'ont pas été utilisées par les plaignants. La législation permet en principe d'utiliser de telles preuves mais, comme il n'existe aucune pratique en la matière à ce jour, on ne peut encore prononcer d'estimation à ce sujet.

Les sanctions comprennent en principe l'indemnisation des dommages matériels et des préjudices moraux. En ce qui concerne le harcèlement, la loi a fixé des niveaux d'indemnisation minimaux (700 euros pour le harcèlement sexuel, 400 euros pour les autres motifs). Il sera très difficile pour les tribunaux de se prononcer sur les préjudices moraux de manière effective et dissuasive mais toujours proportionnée étant donné le manque de tradition juridique à cet égard. Pour fonctionner comme une sanction dissuasive, la pratique existante d'octroi de très faibles montants d'indemnisation seulement pour préjudice moral devra être ajustée et modifiée par les tribunaux. La sanction pour annonces d'offres d'emploi discriminatoires n'est pas du tout dissuasive, effective et proportionnelle (une amende administrative maximale de 360 euros seulement et une exemption de peine pour ceux qui commettent une telle infraction pour la première fois [un avertissement uniquement]).

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

La Loi relative à la Commission pour l'égalité de traitement et à l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement établit une Commission pour l'égalité de traitement et l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement. Dans sa transposition de l'article 13 de la directive relative à l'égalité raciale, l'Autriche a élargi les fonctions de l'actuelle Commission pour l'égalité de traitement et de l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement pour qu'ils puissent traiter la discrimination fondée sur le genre et sur tous les autres motifs mentionnés dans la CET de l'article 13 à l'exception du handicap.

L'absence de dispositions constitutionnelles à cet égard montre aussi que les institutions instaurées ne peuvent être réellement indépendantes. Il faudrait une norme au niveau constitutionnel du droit autrichien pour les structures indépendantes qui ne relèvent pas de



la responsabilité d'un ministre. La tentative de fournir une garantie constitutionnelle d'indépendance des organismes a été bloquée au parlement par les partis d'opposition.

La Commission pour l'égalité de traitement

La Commission pour l'égalité de traitement au ministère fédéral de la Santé et de la Condition féminine se divise en trois sénats, traitant de:

1. L'égalité de traitement entre hommes et femmes sur le lieu de travail.
2. L'égalité de traitement dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE à l'exclusion du handicap, comprenant la race et l'origine ethnique.
3. L'égalité de traitement dans le champ d'application de la directive 2000/43/CE pour ce qui concerne la race et l'origine ethnique hors du domaine de l'emploi.

Les fonctions des présidents, qui font partie de ce qui relève des trois sénats, sont assurées par des fonctionnaires fédéraux désignés par le ministre de la Santé et de la Condition féminine. Les membres de la Commission exercent leurs fonctions sur une base de bénévolat, non rémunéré. Les nouvelles structures sont entrées en service en mai 2005.

A la demande de l'Office pour l'égalité de traitement, de l'un des groupes d'intérêts représentés dans les sénats en question ou sur sa propre initiative, le sénat responsable de la Commission doit rendre un avis d'expert sur les questions liées à l'infraction du principe de l'égalité de traitement. Ces avis d'expert quant à savoir si une violation de l'obligation d'égalité de traitement a eu lieu ou non doivent être rendus publics. Les séances des sénats sont confidentielles et non ouvertes au public.

Le sénat doit agir dans des cas individuels à la demande d'un employeur ou d'un travailleur, d'un membre d'un comité d'entreprise, d'un représentant des partenaires sociaux représentés dans le sénat afférent ou l'Office pour l'égalité de traitement.

La victime de discrimination peut décider d'être représentée devant la Commission par un représentant de l'un des groupes d'intérêts représentés dans le sénat responsable ou par une ONG ou par toute autre personne qui a sa confiance.

Si le sénat arrive à la conclusion qu'il y a eu violation du principe d'égalité de traitement, il doit adresser une proposition écrite au travailleur ou à la personne responsable de la discrimination non liée à l'emploi quant à la façon dont l'obligation imposée par la loi peut être correctement satisfaite. Le sénat doit demander à la personne responsable de mettre fin à la discrimination. Si le destinataire ne suit pas les instructions de la Commission, les institutions représentées au sénat ou l'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement peuvent engager une action civile pour jugement déclaratoire concernant la violation de l'obligation de l'égalité de traitement. La Commission a le droit de demander à l'auteur de discrimination allégué un rapport écrit concernant la discrimination présumée. La Commission peut également ordonner des avis d'experts sur toute entreprise concernée.

Une structure analogue, appelée **Commission pour l'égalité de traitement fédérale** (Bundes-Gleichbehandlungskommission) a été créée pour l'emploi dans le secteur public.

L'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement (Anwaltschaft für Gleichbehandlungsfragen)



L'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement qui a été mis en place au ministère fédéral de la Santé et de la Condition féminine est structuré de la même manière que les sénats des Commissions. L'institution déjà existante, appelée *Gleichbehandlungsanwältin* (Office du Médiateur pour l'égalité des chances dans l'emploi), restera responsable de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur le lieu de travail. Chacun des deux autres médiateurs, appelés *Gleichbehandlungsanwälte* (Médiateurs pour l'égalité de traitement), est responsable de la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la religion, l'âge et l'orientation sexuelle en matière d'emploi, d'une part, et de la discrimination fondée sur l'appartenance ethnique hors de l'environnement de travail, d'autre part. L'Organisme national de promotion de l'égalité de traitement est chargé de conseiller et de soutenir les victimes de discrimination. Pour remplir ses fonctions, l'Office peut assurer des heures et des journées de consultation sur l'ensemble du territoire fédéral. Le plus important est qu'il peut mener des enquêtes et études indépendantes et publier des rapports et émettre des recommandations en toute indépendance sur toutes les questions liées à la discrimination.

Pour le motif du handicap, une structure séparée a été créée depuis le 01.01.2006. Le **Médiateur pour les personnes handicapées** (Behindertenanwalt) a été désigné par le ministre de la Sécurité sociale, des Générations et de la Protection du consommateur et est chargé de conseiller et soutenir les personnes handicapées. Le Médiateur peut mener des enquêtes sur la situation des personnes handicapées et donner et publier des déclarations et des avis sur cette question.