

**RAPPORT DE LA MAJORITE COMMISSION
chargée d'examiner l'objet suivant :**

Motion Céline Misiego et consorts - Contre toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre

1. PREAMBULE

La commission ad hoc s'est réunie le jeudi 14 mai 2020 de 9h30 à 10h30 en visioconférence. Elle était composée de Mmes Carine Carvalho, Christine Chevalley, Céline Misiego, Marion Wahlen et de MM. François Cardinaux, Jean-Luc Chollet, Julien Cuérel, Julien Eggenberger, Nicolas Suter, Jean Tschopp. La soussignée a été confirmée dans son rôle de présidente et de rapportrice.

Mmes Nuria Gorrite, Cheffe du Département des infrastructures et des ressources humaines (DIRH), Maribel Rodriguez, Cheffe du Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes (BEFH), Annick Wulf, responsable du Centre de compétences « Recrutement et marketing du personnel », Service du personnel de l'État de Vaud, et Nils Kapferer, juriste, BEFH, ont participé à la séance. La commission remercie Mme Marie Poncet Schmid, secrétaire de commission au Secrétariat général du Grand Conseil, pour la rédaction des notes de séance.

2. POSITION DE LA MOTIONNAIRE

Le but de la motion est de combler une lacune quant à la protection d'une partie de notre population hautement stigmatisée et subissant de nombreuses discriminations. Preuves en sont les rapports de la commission des affaires juridiques du Conseil national révélant que les personnes et groupes transidentitaires ou intersexués sont souvent confrontés aux mêmes actes haineux et discriminatoires que les personnes homosexuelles ou bisexuelles. Cela est appuyé par le rapport de l'association Pink Cross de mai 2018, qui montre la surreprésentation des victimes transgenres dans les cas de violences recensées en 2016 et 2017.

Le peuple vaudois a clairement montré son fort attachement à la défense des minorités et à la lutte contre les discriminations. En effet, le 9 février 2020, le canton de Vaud est celui qui a accepté avec le taux le plus élevé — plus de 80 % — l'interdiction de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle.

Forts de ce constat, nous souhaitons également protéger les personnes transgenres en invitant le Conseil d'État à élaborer un projet de loi interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Ce serait le signal fort que le canton de Vaud n'a pas oublié ces personnes.

3. POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

Mme la conseillère d'Etat partage l'appréciation de la motionnaire et se déclare favorable à tout dispositif qui protège les personnes, quels que soient leurs modes de vie, orientation sexuelle ou définition de genre. Toutefois, la question étant d'ordre juridique, il convient de se demander de quelle marge de manœuvre dispose le Canton pour faire évoluer ou pour préciser ces aspects dans la constitution cantonale ou dans une loi.

Lors de ses travaux en 2003, la Constituante s'est basée sur l'article 8, alinéa 2 de la Constitution fédérale — « nul ne doit subir de discrimination du fait notamment 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'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». Les travaux de l'Assemblée fédérale, en 2001, indiquent que l'orientation sexuelle fait partie des critères entendus par « mode de vie ». La constitution vaudoise reprend ces principes à l'article 10, alinéa 2 : « nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son état civil, de son mode de vie, de son patrimoine génétique, de son aspect physique, de son handicap, de ses convictions ou de ses opinions. ». Du point de vue légal, rien n'empêche le Grand conseil de préciser ce que comprend « notamment » en citant l'orientation sexuelle et l'identité de genre.

La seconde partie de la proposition de la motionnaire demande d'élaborer une loi spécifique. Or, le droit pénal relevant de la compétence exclusive de la Confédération, le canton ne peut pas créer de disposition légale spécifique qui sanctionnerait la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Par ailleurs, le peuple suisse, le 9 février 2019, a accepté la modification du Code pénal, qui sanctionne désormais toute discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle.

4. DISCUSSION GENERALE

Une députée se dit favorable à la modification de la Constitution qui donnerait du poids aux éventuelles plaintes des personnes trans. L'identité de genre inclut les questions du sexisme, de l'homophobie, de la transphobie et des violences que peuvent subir les femmes. La question du genre concernant tout le monde, il vaut la peine de la nommer dans la Constitution.

Elle s'enquiert de la forme que pourrait prendre, dans la Constitution, la précision de ce que l'on entend par « mode de vie ».

Mme la conseillère d'État mentionne la possibilité d'indiquer à l'article 10, alinéa 2, que nul ne doit subir de discrimination en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre.

Lors des discussions sur les constitutions fédérales et cantonales, la question de l'orientation a été débattue, mais pas celle de l'identité de genre. Pour cette raison, aussi bien sur le plan fédéral que sur le plan des cantons, l'aspect de l'identité de genre n'est pas pris en compte dans les constitutions.

Un député s'oppose à la motion ainsi qu'à toute précision, dans la Constitution, des personnes concernées. Il estime que la loi est suffisamment large et souple pour protéger les personnes. Si l'on va dans le sens de la motion, on risque d'être saisis des demandes d'autres groupes de la population.

Une députée trouve aussi que le dispositif permet déjà de tenir compte de la situation des personnes concernées, et se demande si mentionner l'identité de genre ne conduira pas à stigmatiser les personnes.

Un député soutient la motion, légitime à ses yeux, puisqu'elle découle d'une demande émanant de la population concernée, de reconnaissance des discriminations dont elle est victime. Avec la motion, il s'agit aussi de faire exister et de reconnaître des personnes qui ne sont mentionnées nulle part dans les textes législatifs.

La motionnaire précise que non seulement les personnes concernées sont porteuses de la demande, mais également les rapports qui montrent les discriminations qu'elles subissent.

Elle ajoute que si un groupe de personnes est discriminé, notre devoir est de le protéger, s'il le demande. Dans la Constitution, l'identité de genre n'est pas nommée, à la différence du racisme, par exemple, qui est cité et pour lequel une loi prévoit des sanctions.

À la suite de la remarque, il est relevé que des dispositions légales autres que le Code pénal interdisent la discrimination dans plusieurs domaines d'action de l'État — subventions étatiques, relations avec le personnel, notamment. La cheffe du DIRH cite les dispositions dans le droit pénal, le droit privé et la Loi sur le personnel (LPers) :

En cas d'injure fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, le **Code pénal**, article 177 — qui protège l'honneur — permet de sanctionner. En cas d'attaque physique, les articles 122 et suivants prévoient des sanctions selon l'ampleur des actes. Il n'y a donc pas besoin d'ajouter des dispositions spécifiques.

Dans le droit privé, le **Code civil**, article 28, dispose que toute personne considérant être atteinte dans sa personnalité peut agir en justice. L'article couvre les aspects en lien avec l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Dans le domaine du travail, le **Code des obligations (CO)**, la **Loi sur le travail** et la **Loi sur l'égalité (LEg)** — de compétence fédérale — confèrent des droits et des possibilités de sanctions concernant les discriminations. Par ailleurs, un arrêt du Tribunal fédéral rappelle que les dispositions pénales trouvent une application pour protéger les employé-e-s contre les injures ou menaces fondées sur l'orientation sexuelle en milieu professionnel.

Par conséquent, la protection dans le droit pénal et le droit privé, ainsi que dans le cadre du travail couvre un large spectre de possibilités et une loi cantonale reprenant ces éléments serait redondante.

Dans l'administration, le personnel LGTBIQ+ de l'État de Vaud bénéficie de la protection de son identité, notamment par l'article 5 de la Loi sur le personnel de l'État de Vaud (LPers-VD). Il dispose que le Conseil d'État prend toutes les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la personnalité de ses collaboratrices et collaborateurs. Cette disposition constitue le pendant de l'article 328 du CO et a la même portée. Ainsi, toute personne victime, en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, peut saisir le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (TRIPAC). La LEg s'applique à l'administration cantonale vaudoise : toute discrimination ou atteinte à la personnalité peut être portée devant le TRIPAC. En cas de résiliation considérée comme abusive — notamment basée sur l'identité de genre ou l'orientation sexuelle — par le TRIPAC, la personne a droit à une indemnité prévue par la LPers-VD. Par conséquent, là aussi, de nouvelles dispositions dans la LPers-VD sont superflues.

Des député-e-s, bien que reconnaissant les problèmes des personnes concernées estiment que l'article 10 de la Constitution offre une protection suffisante et permet déjà de sanctionner les discriminations. Ajouter des éléments diluerait le contenu de l'article. De plus, ils estiment que la liste ne ferait que s'allonger ; pour eux il n'est pas possible d'être exhaustifs dans les motifs de discrimination cités dans la Constitution.

Les député-e-s qui adhèrent à la motion considèrent que le problème des discriminations à l'endroit des personnes transgenres doit être pris au sérieux. La valeur ajoutée de la motion est de faire exister les personnes et leur réalité dans notre dispositif juridique hétéronormé.

La motionnaire salue le fait que la commission reconnaisse l'existence de cette population et des problèmes qu'elle peut rencontrer, ainsi que la nécessité de la protéger. En raison de l'impossibilité, pour le Canton, de légiférer dans le domaine de sanctions, elle modifie sa motion en supprimant « un projet de loi interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, en y détaillant les moyens de contrôle et les sanctions possibles. »

Un député signale qu'il refusera quand même le texte. En mentionnant la question de l'identité de genre à la suite de « notamment », on spécifie les personnes concernées, ce qui n'est pas l'objectif de la motion.

Un autre député soutient qu'il est légitime de citer l'identité de genre et l'orientation sexuelle autant que le racisme, par exemple, parmi les motifs de discrimination.

Mme la conseillère d'État complète que si la motion est transmise ainsi au Conseil d'État, il y donnera suite. Ensuite, la modification constitutionnelle sera soumise à la votation populaire. Une possibilité est d'ajouter, à l'article 10, alinéa 2 de la Constitution vaudoise, les termes « de son orientation sexuelle, de son identité de genre » entre « de son mode de vie » et « de son patrimoine génétique », en conservant « notamment » en début de liste.

La motionnaire adhère à la formulation suivante, proposée par la Présidente de la commission : « Forts de ce constat, nous souhaitons également protéger les personnes transgenres en invitant le Conseil d'État à élaborer une *modification constitutionnelle en ce sens (...)*. »

5. VOTE DE LA COMMISSION

Prise en considération partielle de la motion

*Par 5 voix contre 4 et 2 abstentions, la commission recommande au Grand Conseil de prendre partiellement en considération la motion, avec la formulation suivante : « Forts de ce constat, nous souhaitons également protéger les personnes transgenres en invitant le Conseil d'État à élaborer une *modification constitutionnelle**

~~en ce sens un projet de loi interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, en y détaillant les moyens de contrôle et les sanctions possibles. (...) », et de la renvoyer au Conseil d'État.~~

Un rapport de minorité est rédigé par M. Cardinaux.

Morges, le 10 août 2020

*La rapportrice de la majorité de la commission :
(Signé) Sylvie Podio*