

Guide juridique sur la discrimination raciale

Différents domaines

Monde du travail

Propos racistes au cours de l'entretien d'embauche

Procédures et voies de droit pour les rapports de travail régis par le droit public

(<https://www.rechtsratgeber-rassismus.admin.ch/f130.html>)

Procédures et voies de droit pour les rapports de travail régis par le droit public

Si c'est envisageable, il peut être utile de chercher le dialogue avec les personnes ou services concernés en parallèle aux clarifications juridiques, voire sur la base de celles-ci.

Les propos racistes pendant l'entretien d'embauche constituent une atteinte à la personnalité (art. 28 CC) et une violation de l'interdiction de discrimination inscrite dans la Constitution fédérale (art. 8, al. 2, Cst., constitutions cantonales). Le cas échéant, le principe de la bonne foi (art. 5, al. 3, Cst., constitutions cantonales) n'est pas non plus respecté. Il n'existe toutefois pas, dans le droit public, de dispositions claires s'appliquant aux propos racistes proférés en amont de l'embauche, ni de jurisprudence correspondante. Aussi est-il difficile de se défendre contre un comportement discriminatoire pendant l'entretien d'embauche. Quelques options sont néanmoins mentionnées ci-après.

Pour déposer un recours administratif, il faut qu'une décision susceptible de recours ait été rendue (cf. au niveau fédéral l'art. 25a PA). Il faut en outre faire valoir un intérêt digne de protection. Concrètement, il faudrait pouvoir prouver l'existence d'une discrimination raciale, soit en produisant des témoins soit par d'autres moyens, ce qui peut toutefois se révéler très compliqué.

Une forme d'expression raciste qui vise non pas une personne précise mais tout un groupe de personnes (p. ex. les juifs, les Albanais du Kosovo ou les personnes de couleur) ne peut généralement pas être poursuivie en vertu du droit civil, mais uniquement sur le plan pénal (art. 261bis CP).

Recommandation générale: il est conseillé de réunir dès le début le plus grand nombre de preuves possibles (p. ex. correspondance, notes d'entretien, adresses de témoins). En effet, il faudra produire des moyens de preuve écrits sous forme papier à l'intention des autorités concernées. *Attention:* les enregistrements audio et vidéo réalisés clandestinement sont illégaux et ne constituent pas des preuves recevables!

Procédures envisageables

Plainte auprès d'un bureau de médiation cantonal ou municipal (ombudsman)

Si possible, il est conseillé de s'adresser en priorité à un bureau de médiation. S'il y a des délais légaux à respecter, il

faut engager la procédure judiciaire ordinaire en parallèle, car le dépôt d'une plainte auprès d'un ombudsman n'a pas d'effet suspensif. Les bureaux de médiation reçoivent les plaintes et servent de médiateurs entre les citoyens et l'administration. Leur mission consiste, d'une part, à protéger les citoyens contre tout comportement arbitraire ou irrégulier de l'administration et, d'autre part, à défendre l'administration de reproches injustifiés. La plainte peut être déposée sous forme écrite ou orale. Les bureaux de médiation examinent si l'administration a agi de manière inappropriée, prennent position et cherchent une solution satisfaisante pour les deux parties. Ils disposent de pouvoirs étendus en matière d'examen (droit de consulter le dossier, droit d'être renseigné); par contre, ils n'ont pas de compétence décisionnelle, ils ne peuvent pas infliger d'amendes ou d'autres sanctions et ils ne sont pas non plus habilités à annuler ou à modifier une décision rendue par l'administration. Cela étant, ces bureaux sont respectés par les autorités et peuvent obtenir de bons résultats.

Procédure administrative ordinaire (opposition, recours, recours administratif, recours de droit administratif)

Pour engager une procédure administrative, il faut qu'une décision susceptible de recours ait été rendue (cf. au niveau fédéral l'art. 25a PA). La procédure et les voies de droit varient selon l'autorité, le domaine juridique et l'échelon étatique concernés. Par ailleurs, il faut veiller à respecter les délais et les prescriptions formelles. Les centres de conseil juridique cantonaux peuvent fournir de plus amples renseignements à cet égard. Si l'employeur est la Confédération, par exemple, c'est le droit du personnel de la Confédération et ses règles de procédure qui s'appliquent. Les sanctions qui pourraient être prononcées sont toutefois difficiles à prévoir. On peut imaginer que la personne victime de discrimination reçoive un dédommagement équivalent au montant des frais qu'elle a encourus pour la constitution du dossier de candidature, les photocopies, l'envoi, etc. Si le recours aboutit, l'autorité à l'origine de la discrimination peut être tenue le cas échéant de verser un dédommagement pour le tort causé par l'atteinte à la personnalité. En règle générale, la demande de compensation financière se fait plutôt par le biais d'une plainte en responsabilité de l'État. Le montant est proportionnel à la gravité de l'atteinte subie et au degré de responsabilité de l'auteur. L'indemnisation n'excède d'ordinaire pas quelques centaines de francs.

Dénonciation à l'autorité de surveillance

Toute personne (qu'elle soit directement touchée ou non) peut procéder à une dénonciation auprès de l'autorité de surveillance - en principe l'autorité à laquelle est subordonnée l'institution en cause. Ce type de dénonciation n'est soumis ni à une forme ni à des délais particuliers. Par ailleurs, contrairement au recours administratif, aucune décision préalable n'est nécessaire pour procéder à une dénonciation. L'autorité de surveillance n'est pas tenue d'entrer en matière; elle ne le fait en général qu'en cas de violations répétées. Toutefois, si une institution est soupçonnée de racisme, on peut supposer qu'il existe un intérêt public prépondérant à enquêter. Ce type de dénonciation se justifie notamment lorsque les autres voies de droit ne présentent que peu de chances de succès et que les violations sont répétées. *Remarque:* une dénonciation n'a pas d'effet suspensif sur les délais!

Action en responsabilité de l'État (pour les actes racistes commis par une personne ou une entité accomplissant des tâches pour le compte de l'État)

Il ne faut engager une procédure en responsabilité que si l'on peut apporter la preuve qu'il y a effectivement un dommage matériel ou immatériel (atteinte à la personnalité). Le cas échéant, la responsabilité de l'employeur peut être mise en cause pour acte raciste. La Confédération, les cantons et les communes ont des réglementations différentes. Le montant d'une éventuelle compensation financière est proportionnel à la gravité de l'atteinte subie et au degré de

responsabilité de l'auteur. L'indemnisation n'excède d'ordinaire pas quelques centaines de francs. Informations complémentaires sur la responsabilité de l'État (en allemand).

Plainte pénale

Pour dénoncer une infraction à la norme pénale contre le racisme (art. 261*bis* CP) ou toute autre infraction pénale, il faut déposer une plainte pénale auprès des autorités d'instruction (la police ou le Ministère public). Après le dépôt de la plainte ou l'ouverture de la procédure d'office, l'autorité compétente se charge de réunir les premières preuves. Si les présomptions sont suffisantes, le Ministère public renvoie l'affaire devant le tribunal pénal de première instance. Si les faits sont suffisamment établis, il prononce en règle générale une décision (ordonnance pénale, ordonnance de classement ou ordonnance de non-entrée en matière) sans passer par le tribunal. Informations complémentaires sur les plaintes pénales.

Pour réclamer des dommages-intérêts à l'État, il faut engager une procédure en responsabilité contre ce dernier.