

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 privé
(<https://www.rechtsratgeber-rassismus.admin.ch/f131.html>)

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

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 au cours d'un entretien d'embauche constituent une atteinte à la personnalité et, le cas échéant, une violation des règles de la bonne foi (art. 28 CC et art. 2, al. 1, CC). Par ailleurs, il n'y a pas, dans le droit privé, de dispositions claires s'appliquant aux propos racistes en amont de l'embauche. Les preuves font aussi souvent défaut, et notamment des témoins qui pourraient confirmer le comportement raciste. Aussi est-il difficile de se défendre contre un comportement discriminatoire au cours d'un entretien d'embauche. Il n'y a pas de jurisprudence en l'espèce. Quelques options sont néanmoins mentionnées ci-après.

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 pénale

Pour dénoncer une infraction à la norme pénale contre le racisme (art. 261bis 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.

Lorsque des prétentions civiles (p. ex. réparation pour tort moral en cas d'atteinte à la personnalité en vertu de l'art. 28 CC) découlent de l'infraction pénale, la personne lésée peut faire valoir ces prétentions «par adhésion» dans le cadre de la procédure pénale (art. 122 CPP). Cependant, si la discrimination est commise par des employés de l'État, il n'est pas possible d'intenter une action civile par adhésion, en vertu du droit de la responsabilité de l'État.

Informations complémentaires sur la procédure par adhésion (en allemand).

Procédure civile

En principe, les prétentions civiles sont formulées dans le cadre de la procédure pénale (procédure par adhésion).

Selon les circonstances, il peut toutefois être judicieux de séparer les procédures civiles et pénales. À noter que les prétentions civiles formulées dans le cadre d'une procédure pénale ne peuvent plus faire l'objet d'une procédure civile distincte.

Conciliation

Conformément à l'art. 197 CPC, la procédure ordinaire doit être précédée d'une tentative de conciliation. L'autorité de conciliation a pour mission de trouver un accord entre les parties pour éviter une procédure judiciaire. La conciliation est une procédure confidentielle et informelle. L'audition doit avoir lieu dans les deux mois qui suivent la réception de la requête de conciliation. En principe, les frais de la procédure de conciliation sont mis à la charge du demandeur (art. 207 CPC; pour les exceptions, cf. art. 113 CPC). Lorsque la procédure de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder et l'affaire se poursuit par voie de procédure ordinaire. Informations complémentaires sur la procédure de conciliation (en allemand).

Procédure ordinaire (plainte pour atteinte à la personnalité)

Si la personne concernée obtient le poste malgré les propos discriminatoires, elle peut, par le biais d'une action civile, faire valoir une atteinte à la personnalité (art. 28). D'ordinaire, elle intente l'action devant le tribunal civil du domicile ou du siège de l'une des parties (art. 20, let. a, CPC). Concrètement, elle peut requérir de constater (en cas d'intérêt valable à la constatation) l'atteinte à la personnalité (art. 28a, al. 1, ch. 3, CC). Il est par ailleurs possible de faire valoir d'éventuelles prétentions en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral. L'indemnisation n'excède en général pas quelques centaines de francs.

La procédure civile est une démarche complexe. Il est donc important de faire appel à un avocat ou à un service de consultation compétent en matière juridique. Il est primordial de peser soigneusement les chances de succès, car la partie qui perd le procès assume l'ensemble des coûts. Informations complémentaires sur la procédure civile (en allemand).

Procédure relevant du droit du travail

Une procédure relevant du droit du travail est une forme spéciale de procédure civile ordinaire. Elle est toujours précédée d'une tentative de conciliation. La question de savoir sur quelle base légale doit se fonder cette action est controversée dans la doctrine. Certains estiment que la protection de la personnalité du travailleur au sens du droit du travail est applicable (art. 328 CO), tandis que d'autres se prononcent en faveur de la protection de la personnalité au sens du droit civil (art. 28 CC). C'est le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur

exerce habituellement son activité professionnelle qui est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail (art. 34, al. 1, CPC); en cas d'action fondée sur l'art. 28 CC, c'est le tribunal du domicile ou du siège de l'une des parties qui est compétent (art. 20, let. a, CPC). S'agissant des demandeurs d'emploi ou des travailleurs relevant de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services, le tribunal du lieu de l'établissement commercial de l'intermédiaire avec lequel le contrat a été conclu est également compétent (art. 34, al. 2, CPC). Le demandeur peut requérir de constater la discrimination (en cas d'intérêt valable à la constatation) devant le tribunal des prud'hommes (art. 328 CO ou le cas échéant art. 28a, al. 1, ch. 3, CC). Le tribunal accorde une réparation proportionnelle au dommage subi en fonction de l'évaluation du cas concret.

Aucuns frais judiciaires ne sont perçus pour les litiges relatifs aux rapports de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs (art. 113 ss CPC). Il y a par ailleurs d'autres particularités dont il faut tenir compte dans une procédure relevant du droit du travail. C'est une procédure complexe. Il est donc important de faire appel à un avocat ou à un service de consultation compétent en matière juridique. Informations complémentaires sur les litiges relatifs aux rapports de travail (en allemand).