



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR
Commission fédérale contre le racisme CFR
Commissione federale contro il razzismo CFR
Cumissiun federala cunter il raxissem CFR

français

Protection contre la discrimination raciale en droit privé – Analyse et proposition de solutions

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli
Lic. iur. Tarek Naguib

Juin 2025





Protection contre la discrimination raciale en droit privé – Analyse et proposition de solutions

**Prof. Dr. iur. Kurt Pärli
Lic. iur. Tarek Naguib**

Juin 2025

Commission fédérale contre
le racisme (CFR),
Inselgasse 1, CH-3003 Berne
Tél. 058 464 12 93.
ekr-cfr@gs-edi.admin.ch.
www.ekr.admin.ch

Téléchargement
www.ekr.admin.ch

Les résultats de l'étude ont été
rédigés en allemand.
La présente version est une tra-
duction.

Liste des abréviations

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CERD	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, entrée en vigueur pour la Suisse le 29 décembre 1994 (RS 0.104)
CFR	Commission fédérale contre le racisme
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livres cinquième : Droit des obligations; RS 220)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (RS 101)
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage
JAR	Annuaire du droit du travail
LEg	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité; RS 151.1)
LPD	Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (RS 235.1)
LTr	Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; RS 822.11)
mp	Mietrechtspraxis mp – Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht
OFL	Office fédéral du logement
OIT	Organisation internationale du travail
PPPDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
RS	Recueil systématique
RSJ	Revue suisse de jurisprudence

Table des matières

Introduction	7
A. Contexte et problématique	7
B. Méthodologie et structure	7
Section 1 – Définition: discrimination raciale	9
A. Discrimination raciale directe	10
B. Discrimination raciale indirecte	10
C. Discrimination raciale par association	10
D. Discrimination raciale structurelle (systémique)	11
E. Discrimination raciale pluridimensionnelle	11
F. Discrimination raciale par omission	12
G. Discrimination raciale par mesure de représailles	12
Section 2 – Rapports de travail de droit privé	15
A. Introduction	15
B. Situation juridique en Suisse	16
C. Discrimination raciale au cours des différentes phases du rapport de travail	17
D. Conclusion et solutions envisageables	27
Section 3 – Bail à loyer de droit privé	33
A. Absence de protection contre la discrimination dans le droit du bail	33
B. Recherche de logement et conclusion du bail	34
C. Discrimination en cours de bail	37
D. Discrimination par résiliation du bail	39
E. Propositions d'adaptation du droit en vigueur	39
Section 4 – Une loi générale sur l'égalité de traitement	43
A. Les défis actuels	43
B. Comparatif lois spéciales/législation générale	45
Conclusion générale	49
Bibliographie	52

Introduction

A. Contexte et problématique

Depuis l'introduction de la norme pénale contre la discrimination et l'incitation à la haine (art. 261^{bis} CP/art. 171c CPM), la théorie du droit, la sociologie du droit et la politique juridique examinent de manière récurrente la problématique de la protection juridique contre la discrimination raciale dans les relations entre particuliers¹. L'une des questions soulevées depuis le début tient à la nécessité de renforcer la protection juridique contre la discrimination par des règles de droit civil². Le besoin d'amélioration fait désormais consensus dans la littérature juridique, qui pointe des lacunes tant sur le plan du droit matériel que sur le plan procédural³. La présente analyse porte sur cette même problématique: selon la convention de prestations passée en novembre 2022, les mandataires étaient chargés de rédiger un rapport axé sur la pratique en vue de mettre en lumière les lacunes du droit civil en matière de protection contre la discrimination raciale. Le rapport devait, dans la mesure du possible, inclure la dimension multiple ou intersectionnelle. Les différences d'appréciation portant principalement sur la manière de pallier ces lacunes, la présente analyse s'est en outre fixé pour objectif supplémentaire de formuler des propositions quant aux mesures à prendre.

B. Méthodologie et structure

La présente étude se concentre sur deux domaines: les rapports de travail de droit privé et les baux de droit privé. Selon les enquêtes réalisées, il s'agit en effet des domaines dans lesquels le racisme est particulièrement présent⁴. Dans les derniers rapports du Réseau de centres de conseil pour les victimes du racisme, soutenu par la CFR et l'organisation de défense des droits humains humanrights.ch, ces deux domaines s'inscrivent régulièrement en tête des statistiques⁵. De plus, ces domaines ont tous deux une influence fondamentale sur la vie et la qualité de vie des personnes. Ils sont enfin particulièrement intéressants d'un point de vue juridique du fait qu'il s'agit de rapports s'inscrivant sur la durée qui, de la conclusion du contrat à son terme, couvrent plusieurs phases de la relation juridique.

L'étude commence par définir la notion de discrimination raciale (section 1) pour exposer, sur la base de la littérature juridique, les lacunes du droit privé du travail (section 2) et du bail à loyer (section 3) en matière de protection contre la discrimination raciale. La section 4 examine ensuite si, et dans quelle mesure, une loi spéciale sur la protection contre la discrimination peut constituer une alternative aux adaptations législatives dans le Code des obligations. Elle inclut des enseignements tirés de la sociologie du droit relatifs à la mobilisation du droit, notamment dans l'examen de la difficulté à agir en justice en dépit de l'existence de dispositions de protection légales. Afin de permettre aux lecteurs de mieux saisir les problèmes identifiés, les auteurs illustrent leurs propos par des exemples concrets issus de la pratique juridique ou livrés par le Réseau de centres de conseil pour les victimes du racisme. Ils proposent enfin des mesures législatives pour corriger la situation.

1 Cf. analyse du débat (du début des années 1990 à 2009), dans: CFR, *Le droit contre la discrimination raciale*.

2 Message du 2 mars 1992 concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit pénal (FF 1992 III 265), p. 294 s. Cf. infra.

3 Cf. infra.

4 Mugglin et al., p. 25 ss.

5 Réseau de centres de conseil pour les victimes du racisme, p. 12 s.

Section 1

Définition : discrimination raciale

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il y a *discrimination* « lorsqu'une personne est traitée de manière différente uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, tend à être exclu ou considéré comme inférieur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer. En ce sens, l'interdiction de la discrimination touche aussi des aspects de la dignité humaine visée à l'art. 7 Cst. »⁶

Dans son étude « Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus », Doris Liebscher examine de manière approfondie la relation entre le droit et le phénomène du racisme et inversement, ce qui l'amène à la définition suivante de la notion de « discrimination raciale » :

- « Désavantages subis par des individus assignés à des groupes biologiques, ethnoculturels ou nationaux
- découlant d'un passé marqué par le racisme et l'antisémitisme et
- s'accompagnant d'une répartition asymétrique des chances et des ressources sociales, politiques et économiques. »⁷

Exemple

Une candidate noire s'est vu refuser un poste de garde de nuit en EMS au motif qu'un tel poste n'était pas envisageable en raison de sa couleur de peau : certains patients âgés et désorientés n'acceptant pas les soignantes d'une autre couleur de peau, personne ne serait en mesure de leur prodiguer les soins nécessaires, car la garde de nuit est assurée par une seule soignante⁸.

Cet exemple illustre un désavantage découlant de l'ascendance biologique (peau foncée). Le désavantage est lié à un passé marqué par le racisme (exclusion dénotant une forme de racisme anti-Noirs). Il s'accompagne en outre d'une répartition asymétrique des chances ; il est attesté que les Noirs subissent des discriminations, notamment sur le marché du travail⁹.

Les auteurs de doctrine juridique distinguent les *formes* de discrimination raciale suivantes :

- directe (A) ;
- indirecte (B) ;
- par association (C) ;
- structurelle/systémique (D) ;
- pluridimensionnelle (E) ;
- par omission (F) ;
- par mesure de représailles (G).

6 ATF 148 V 84, consid. 7.6.2 ; ATF 143 I 361, consid. 5.1 ; ATF 139 I 292, consid. 8.2.1 ; ATF 139 I 169, consid. 7.2.1 ; ATF 138 I 305, consid. 3.3 ; ATF 135 I 49, consid. 4.1 ; ATF 134 I 56, consid. 5.1 ; ATF 134 I 49, consid. 3.1 ; ATF 129 I 217, consid. 2.1 ; ATF 126 II 377, consid. 6.a.

7 Liebscher, p.482 s. ; Naguib et al., Notions, p. 12 ss.

8 Pärli, DTA 2006, p. 23 ss.

9 Service de lutte contre le racisme, p. 72 ss, 151 ss ; cf. Naguib et al., Racisme anti-Noirs.

A. Discrimination raciale directe

La discrimination raciale *directe* découle d'une catégorisation raciste (biologique, ethnoculturelle ou nationale). L'intention de causer une discrimination *n'est pas* un facteur déterminant¹⁰.

Exemple

Comme dans l'exemple précédent, dans lequel la décision de la direction de l'EMS procédait directement de la couleur de peau de la candidate, l'interdiction que se voient opposer des jeunes hommes originaires « des Balkans » de fréquenter une discothèque est elle aussi directement liée à une caractéristique sensible¹¹. La décision repose sur l'ascendance ethnoculturelle, voire nationale (terme générique « des Balkans »), et trouve son fondement dans le racisme ciblant les personnes d'Europe orientale¹².

L'injonction à la discrimination est une forme spécifique de discrimination raciale directe. Il s'agit de l'ordre intimé à une personne d'adopter un comportement qui constitue une discrimination raciale à l'encontre d'une tierce personne; dans l'exemple ci-dessus, lorsque le gérant de la discothèque ordonne à la société de sécurité de refuser l'entrée à certains groupes d'hommes.

B. Discrimination raciale indirecte

La discrimination raciale *indirecte* désigne les lois, les politiques et les pratiques qui, au premier abord, semblent neutres envers les catégories susmentionnées, mais qui, dans les faits, ont un impact négatif disproportionné sur les personnes assignées à des groupes d'ascendance répondants aux critères biologiques, ethnoculturels ou nationaux correspondants¹³.

Exemple

Exiger un permis C ou un passeport suisse pour louer un logement est un exemple de discrimination raciale indirecte. Ce critère de sélection, de prime abord neutre sous l'angle de l'ascendance biologique, ethnoculturelle ou nationale, constitue, en l'espèce, une discrimination raciale, car l'objet locatif se situe dans un quartier particulièrement prisé par les réfugiés originaires de pays africains, dont les candidatures sont nettement plus fréquentes que la moyenne.

C. Discrimination raciale par association

Une discrimination raciale *par association* désigne une inégalité de traitement non justifiée objectivement à l'encontre d'une personne au motif de sa relation particulière avec une personne assignée à un groupe d'ascendance biologique, ethnoculturel ou national¹⁴.

Exemple

La demande de naturalisation d'un homme a été rejetée au motif que sa femme porte le foulard comme symbole religieux¹⁵.

Dans les arrêts britanniques *Zarczyńska c. Levy*, *Showboat Entertainment Centre Ltd. c. Owens* et *Wethersfield Ltd. c. Sargent*, une discrimination par association a été établie du fait que les plaignants avaient été licenciés pour s'être opposés à une discrimination fondée sur la couleur de peau ou l'origine des clients¹⁶.

10 Naguib et al., *Notions*, p. 27 ss, 39 ss.

11 Base de données de la CFR, cas 2006-009N (interdiction d'entrée pour les personnes originaires des Balkans).

12 Petersen/Panagiotidis.

13 Naguib et al., *Notions*, p. 32; arrêt de la CourEDH du 13.11.2007: D.H. et autres. c. République tchèque, 57325/00.

14 CJCE, *Coleman c. Attridge* Law, affaire C-303/06.

15 ATF 134 I 56; Naguib, *Migration*, n°1032.

16 Naguib et al., *Notions*, p. 37 ss.

D. Discrimination raciale structurelle (systémique)

Outre la discrimination dite *interactionnelle*, à savoir la discrimination qui se produit dans le cadre d'une interaction ou d'une omission concrète vis-à-vis d'un individu, les auteurs de doctrine juridique considèrent également la discrimination raciale *structurelle* ou *systémique*. Cette dernière désigne le phénomène des schémas omniprésents, cachés ou apparents, de comportements institutionnels, de traditions culturelles ainsi que de normes et règles sociales qui font que certains groupes de personnes sont davantage exposés à la discrimination¹⁷. La discrimination structurelle ou systémique est profondément ancrée dans le comportement social et les organisations. Elle peut se manifester par des dispositions légales, des politiques, des pratiques ou des attitudes culturelles dans le secteur public ou privé qui créent des désavantages répétés et durables pour certains groupes du fait de leur ascendance biologique, ethnoculturelle ou nationale¹⁸.

E. Discrimination raciale pluridimensionnelle

Les discriminations raciales se greffent souvent sur d'autres caractéristiques sensibles, comme le sexe, la langue, la religion, les convictions, l'âge, le handicap, les prédispositions génétiques, la naissance ou la position sociale¹⁹. On parle alors de discrimination *multiple*. La *discrimination multiple* désigne une situation dans laquelle une personne subit une discrimination pour deux motifs ou plus, ce qui entraîne une discrimination exacerbée ou aggravée²⁰.

Exemple

Le calcul des primes d'assurance responsabilité civile automobile tient compte non seulement de la nationalité, mais aussi de l'âge et du sexe du conducteur. Certains groupes de jeunes conducteurs masculins payent ainsi des primes plus élevées, ce que la littérature qualifie de discriminatoire²¹.

La discrimination pluridimensionnelle se produit également sous la forme d'une discrimination *intersectionnelle*, soit une situation caractérisée par l'interaction simultanée de plusieurs motifs indissociables les uns des autres et qui entraîne un désavantage spécifique pour les personnes concernées²².

Exemple

S.U., 22 ans, porte le foulard pour des motifs religieux, raison pour laquelle sa candidature à une place d'apprentissage dans un cabinet dentaire a été rejetée. Dans le courriel motivant sa décision, la dentiste écrit à la candidate qu'elle n'est pas certaine qu'une personne qui manifeste aussi ostensiblement sa conviction ait sa place dans son cabinet. Dans un deuxième courriel, elle explique que lorsqu'elle se rend dans un pays musulman, elle s'adapte au contexte local et fait preuve de respect pour la culture du pays ; elle s'attend à ce que S.U. en fasse autant. Autrement dit, elle ne la recevra pour un entretien que si la candidate est disposée à s'adapter à son environnement de travail [c.-à-d. à ne pas porter le foulard]²³.

Cet exemple est typique du racisme sexiste auquel sont confrontées les femmes de confession musulmane qui portent le foulard²⁴.

17 Mugglin et al., p.18 ss.

18 De Weck/Naguib, p. 260 ss; Naguib, 2022, p. 31; Naguib, 2019, p. 259 ss.

19 Kleber, p. 4 ss.

20 Baer et al., p. 16 ss; Naguib, RSJ, p. 235.

21 Kull, p. 315.

22 Rössl, juridikum 2021, p. 31 ss; Naguib et al., Notions, p. 46 ss.

23 Basler Zeitung, 14.12.2020, Wegen Kopftuch Lehrplatz verweigert, disponible sur: <https://www.bzbasel.ch/basel/baselland/wegen-kopftuch-lehrstelle-verweigert-das-einfach-nur-diskriminierung-und-rassismus-ld.2075406> (page consultée le 4.5.2023).

24 Cf. Naguib, Multiple discrimination, p. 139.

F. Discrimination raciale par omission

Dès lors qu'il existe une obligation d'agir, ne pas mettre fin à une discrimination raciale ou adopter un comportement passif qui entraîne une telle discrimination équivaut à un comportement actif²⁵.

Exemple

Le harcèlement par discrimination raciale constitue une atteinte à la personnalité. Si l'employeur ne protège pas son employé de manière adéquate, il enfreint le devoir d'assistance prévu par le droit du travail (art. 328 CO). En l'espèce, le comportement passif consistant à *ne pas intervenir* est considéré comme une forme de discrimination raciale, car il n'empêche pas la discrimination raciale, ce qui revient indirectement à la soutenir.

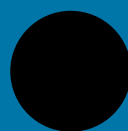
G. Discrimination raciale par mesure de représailles

Lorsqu'une personne cause un préjudice à une personne physique ou morale parce que cette dernière a usé de ses droits pour se défendre contre une discrimination raciale commise par la première, on parle de mesures de représailles, lesquelles sont également considérées comme une forme de discrimination raciale.

Exemple

Le locataire d'un logement agit contre son bailleur parce que celui-ci s'exprime régulièrement de manière raciste dans ses courriers. Comme la situation n'évolue pas malgré plusieurs demandes de sa part, il fait appel à l'autorité de conciliation en matière de bail. Le bailleur résilie alors le bail afin de se débarrasser au plus vite des « problèmes ».

²⁵ Il en va autrement pour l'État, qui a toujours un devoir de protection (cf. CourEDH, *Semenya c. Suisse*, 10934/21, arrêt du 11 juillet 2023).



Section 2

Rapports de travail de droit privé

A. Introduction

Le revenu du travail constitue la principale source de revenus pour la majorité de la population suisse. Selon la statistique de la population active occupée, plus de cinq millions de personnes exercent une activité lucrative en Suisse, la plupart d'entre elles en tant que salariées²⁶. L'activité professionnelle n'est pas seulement la première source de revenus permettant de gagner sa vie, mais aussi un facteur important d'intégration sociale. À cela s'ajoute le fait que le montant des revenus de remplacement accordés par les assurances sociales en cas de vieillesse, d'accident, de maladie, d'invalidité et de chômage dépend dans une large mesure du revenu perçu avant la réalisation de l'événement assuré²⁷.

La discrimination raciale au travail est une réalité qui existe malheureusement aussi en Suisse. Elle peut prendre différentes formes, comme un salaire inférieur ou des chances de promotion moindres par rapport à des collègues ayant des qualifications et une expérience comparables, du harcèlement, voire un licenciement à motivation raciste. Les personnes concernées ne sont pas seulement victimes de discrimination de la part de leur employeur, mais aussi de leurs collègues, et même parfois de la clientèle. Si, du fait de caractéristiques personnelles immuables ou dont on ne peut raisonnablement exiger l'adaptation, des personnes aptes à travailler sont désavantagées dans l'accès au marché du travail, doivent travailler à de moins bonnes conditions ou perdent leur emploi, l'ordre juridique doit corriger la situation par des moyens appropriés²⁸.

La présente section traite de la problématique de la discrimination raciale dans le contexte des rapports de travail. Elle met en lumière les limites du système juridique suisse eu égard à la protection contre la discrimination raciale au travail et formule des suggestions concrètes pour améliorer la situation. Après un bref aperçu de la situation juridique générale en Suisse, elle analyse les principales phases d'un rapport de travail : recherche d'emploi, procédure de candidature, rapports de service et licenciement. Elle expose la manière dont la discrimination peut se manifester durant ces phases ainsi que les moyens légaux dont disposent les personnes concernées pour se protéger contre la discrimination raciale. Ces considérations sont illustrées par des exemples concrets. La dernière partie du chapitre est consacrée à une évaluation des lacunes juridiques actuelles et à des propositions d'amélioration pragmatiques.

26 www.statistique.admin.ch > Trouver des statistiques > Travail et rémunération > Activité professionnelle et temps de travail > Population active, participation au marché du travail > Statut sur le marché du travail, personnes actives occupées (page consultée le 23.4.2023).

27 Pärli/Studer, ch.318.

28 Pärli/Studer, ch.318.



B. Situation juridique en Suisse

1. Absence de protection globale contre la discrimination en Suisse

Contrairement aux ordres juridiques des États membres de l'Union européenne, la Suisse ne dispose ni d'une loi de protection contre la discrimination ad hoc ni d'une loi contre le racisme qui protège spécifiquement les travailleurs contre la discrimination raciale. La protection contre les discriminations dans les domaines du travail, de la vie active ou de la formation professionnelle découle nécessairement d'autres dispositions légales. Dans un rapport de travail de droit privé, la protection contre la discrimination peut par exemple être inférée du droit à la protection de la personnalité. En effet, l'art. 328 CO prévoit que l'employeur protège et respecte la personnalité du travailleur. Cette disposition peut jouer un rôle en cas de discrimination contractuelle²⁹ et de discrimination liée au droit de donner des instructions, aux prestations volontaires de l'employeur et aux conflits interpersonnels dans le cadre des rapports de travail (harcèlement raciste par des collègues ou la clientèle, p.ex.), car un traitement défavorable pour motif raciste dans le cadre des rapports de travail enfreint incontestablement le droit des employés à la protection de la personnalité. Toutefois, comme nous le verrons plus bas, ni cette disposition, ni la protection générale de la personnalité inscrite à l'art. 28 CC, ni encore la protection contre le licenciement prévue aux art. 336 et 337 CO ne sont propres à protéger efficacement les travailleurs contre la discrimination raciale dans les rapports de travail³⁰. La protection de la personnalité lors de l'engagement est par ailleurs régie par le principe de la bonne foi, inscrit à l'art. 2, al. 1, CC, dont découle également une protection – quoi que minime – contre la discrimination raciale. Les partenaires sociaux ont également la possibilité de renforcer la protection contre la discrimination (raciale) dans les conventions collectives de travail (CCT)³¹. Pour autant que l'on puisse en juger, ils n'en font pas usage.

Il convient enfin de mentionner l'art. 8, al. 2, de la Constitution fédérale, qui énonce que nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine ou de sa « race » (présumée). Cette interdiction constitutionnelle s'adresse toutefois en premier lieu à l'État et aux institutions qui assument des tâches de l'État (art. 35, al. 1 et 2, Cst.). Selon la doctrine actuelle, elle n'est pas directement applicable dans les rapports de travail privés³². Cela ne signifie pas pour autant que le droit à la protection contre la discrimination raciale découlant des droits fondamentaux et des droits humains ne s'applique pas dans les rapports de travail privés. Compte tenu du déséquilibre du rapport de force entre employeurs et employés, le besoin de protection des droits fondamentaux des travailleurs est justement particulièrement marqué dans les rapports de travail. Cela vaut également pour la question de l'interdiction de la discrimination en raison de l'origine ou de la « race ». Concrètement, cela signifie que les tribunaux doivent interpréter les clauses générales de protection de la personnalité figurant aux art. 27 et 28 CC tout comme à l'art. 328 CO ainsi que les dispositions de protection contre le licenciement prévues à l'art. 336, al. 1, let. a et b, CO en conformité avec les droits fondamentaux. En application des obligations de protection découlant des engagements pris au titre des droits fondamentaux et du droit international public (*obligation to respect, protect and*

29 On entend par là les clauses discriminatoires figurant dans un contrat de travail.

30 Pärli/Studer, ch.330.

31 Pärli/Studer, ch.332.

32 Pärli/Pileggi, ch. 1009 et les références.

fulfill), le législateur est en outre tenu de concrétiser l'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine ethnique dans les relations entre particuliers, et notamment dans les rapports de travail privés³³.

2. Protection contre la discrimination au titre de traités internationaux

La Suisse a pris des engagements de droit international qui l'obligent à prévenir et à éliminer les incidents racistes relevant du droit civil. En tant qu'État membre de l'OIT, elle est par exemple tenue de garantir et de concrétiser les droits au développement et à l'épanouissement personnels ainsi que le droit à la sécurité économique, tels qu'ils sont inscrits dans la Constitution de l'OIT, indépendamment de l'origine ethnique des personnes. La ratification de la Convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession oblige en outre la Suisse à promouvoir une politique qui favorise l'égalité en matière d'emploi et de profession et élimine la discrimination dans ce domaine (art. 2). La Suisse doit mettre en pratique cette politique en adoptant des lois (art. 3, let. b)³⁴.

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD), ratifiée par la Suisse, est sans doute le traité international le plus important en matière de lutte contre la discrimination raciale. Elle oblige les États parties à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale en modifiant, en abrogeant ou en annulant toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe (art. 2, al. 1, let. C, CERD). L'art. 5, let. e, CERD prévoit l'obligation de condamner, de poursuivre et d'éliminer la discrimination raciale dans le monde du travail, ce qui inclut l'obligation, pour un État, de garantir que les droits inscrits dans la CERD soient également respectés par les particuliers³⁵. Il n'existe toutefois pas, en Suisse, de législation propre à satisfaire aux obligations prises au titre de la Convention n°111 de l'OIT et de la CERD.

Après cette présentation générale de la situation juridique (et de ses limites), la partie suivante relate la manière dont la discrimination raciale se manifeste aux différentes étapes d'un rapport de travail et examine si les victimes disposent de possibilités de recours sur la base du droit en vigueur.



C. Discrimination raciale au cours des différentes phases du rapport de travail

1. Discrimination raciale lors de la recherche d'emploi

Une entreprise exclut explicitement certaines personnes sur la base de leur nationalité ou de leur religion dans ses offres d'emploi (présélection discriminatoire). Certains candidats ne sont pas invités à une procédure de sélection (entretien d'embauche ou *assessment*) en raison de leur nom à consonance étrangère. Lors de la procédure de sélection, des candidats sont directement désavantagés du fait de leur origine régionale ou se voient poser des questions sur leur origine ethnoculturelle qui influent sur la décision, alors que celles-ci sont absolument sans rapport avec le poste. Quand bien même

33 Pärli/Pileggi, ch. 1009 et les références.

34 Naguib/Caplazi, ch. 8.

35 Pärli/Pileggi, p. 1012.

elles sont qualifiées, certaines candidates ne sont pas engagées à l'issue de l'entretien d'embauche à cause de leur couleur de peau ou de leur tenue religieuse³⁶. Les cas de ce type sont une réalité et découlent d'une procédure de mise au concours, de sélection et de recrutement raciste. Les trois phases de la recherche d'emploi susmentionnées sont examinées plus en détail ci-après.

1.1 (Pré)recrutement

La discrimination commence souvent avant même l'entrée sur le marché du travail. Cela tient à différents facteurs tels que le niveau de formation, le type de permis de séjour ou la reconnaissance des diplômes³⁷. Or ce sont souvent précisément ces facteurs qui sont déterminants pour trouver un emploi. Bon nombre de personnes issues de l'immigration et victimes de racisme sont en outre confrontées à des procédures de recrutement indirectement discriminatoires³⁸. Les membres des minorités sont par exemple automatiquement désavantagés lorsqu'une entreprise mise essentiellement sur le bouche-à-oreille pour trouver du personnel ou qu'elle recrute les connaissances de ses employés alors que ceux-ci sont principalement des autochtones. De plus, les postes sont souvent mis au concours en indiquant, entre autres, que les candidats doivent être de langue maternelle française, alors que des connaissances linguistiques avancées ne sont en réalité pas pertinentes pour le poste en question. Les agences de placement jouent un rôle décisif dans le recrutement. Malheureusement, il arrive qu'elles enregistrent (parfois sous la pression des employeurs) des caractéristiques des demandeurs d'emploi qui ne sont pas pertinentes pour le poste. Ces personnes sont alors éliminées d'emblée du processus de candidature, voire n'ont même pas la possibilité de postuler³⁹.

Exemple

L'employeur indique à l'office de placement qu'il ne souhaite pas recevoir de candidatures de personnes originaires de Turquie ou d'ex-Yougoslavie. L'office en prend bonne note et signale cette restriction sur sa liste des postes à pourvoir (Angst 2001, 58).

Une entreprise de nettoyage a annoncé un poste à l'ORP en précisant qu'elle ne voulait pas de « personnes originaires des Balkans » (jugement du Tribunal des prud'hommes de Zurich, affaire AN050401 du 13 janvier 2016).

Un office régional de placement (ORP) de la ville de Zurich met au concours un poste dans l'hôtellerie-restauration. L'annonce précise qu'il ne lui est malheureusement pas possible cette fois-ci de placer des demandeurs d'emploi originaires des Balkans (Sambuc 2001, 9).

36 Caplazi/Naguib, ch. 20.

37 Caplazi/Naguib, ch. 15.

38 Egger/Bauer/Künzi, p. 17.

39 Egger/Bauer/Künzi, p. 17.

40 Selon l'art. 328b CO, l'employeur peut traiter uniquement les données des employés portant sur leur aptitude à remplir leur emploi ou qui sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. Par traitement de données, on entend « toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, l'enregistrement, la conservation, l'utilisation, la modification, la communication, l'archivage, l'effacement ou la destruction de données » (art. 5, let. d, LPD).

Les personnes issues de l'immigration et les victimes de racisme sont souvent désavantagées très tôt dans le processus de sélection par l'utilisation accrue d'outils de candidature en ligne qui demandent des informations personnelles « obligatoires ». Souvent, ces champs sont marqués d'un astérisque (*) et la candidature n'est pas traitée s'ils ne sont pas renseignés. Le champ « origine » est un champ obligatoire dans une bonne partie de ces outils. Toutefois, les champs obligatoires ne correspondent pas forcément aux informations requises en vertu du droit du travail, ni aux données personnelles au sens de l'art. 328b CO⁴⁰. L'indication d'une origine spécifique peut suffire à influencer négativement sur la suite du processus de candidature.

1.2 Procédure de candidature et de sélection

Dans le cadre de la procédure de sélection, la discrimination peut intervenir lorsque des personnes ne sont pas invitées à un entretien en raison de leur nom à consonance

étrangère ou lorsqu'elles sont informées que le poste a été pourvu sans qu'elles aient eu la possibilité de déposer leur candidature. Dans certains cas, il leur est même dit ouvertement que les candidatures de personnes étrangères ne sont pas souhaitées. Ces pratiques excluent les groupes minoritaires dès le début du processus de candidature, à une étape où leurs qualifications devraient être évaluées⁴¹. La discrimination peut également se produire lors de l'évaluation et de la sélection des candidatures, par exemple lorsque les candidatures de personnes dont le nom a une consonance locale sont privilégiées, tandis que celles de personnes dont le nom a une consonance étrangère ou dont la photo de candidature présente des caractéristiques ethniques sont placées sur une pile distincte⁴². Une étude récente de l'Université de Neuchâtel a montré que pour recevoir le même nombre d'invitations, une personne portant un nom suisse doit envoyer 100 candidatures, une personne portant un nom portugais doit en envoyer 133, une personne portant un nom d'Europe de l'Est doit en envoyer 124 et une personne portant un nom turc doit en envoyer 130⁴³. Les secondos des nationalités susmentionnées subissent le même degré de discrimination⁴⁴. Le passeport suisse ne sert donc à rien dans la recherche d'un emploi tant que l'on porte un nom étranger. Et lorsque la personne à la recherche d'un emploi réussit à décrocher un entretien malgré les obstacles discriminatoires, il peut quand même arriver qu'elle n'obtienne pas le poste à cause de préjugés racistes, même si ses qualifications sont objectivement équivalentes à celles du candidat retenu.

Exemple

Une jeune musulmane se voit refuser une place d'apprentissage dans un cabinet dentaire parce qu'elle porte le foulard (Julian Förnbacher, Basler Zeitung du 14.12.2020).

Une Suisseuse d'origine algérienne se voit refuser un poste dans un gymnase au motif que « culturellement, ça ne colle pas » (humanrights.ch)⁴⁵.

Un employeur refuse d'engager une candidate noire au poste d'aide-infirmière veilleuse de nuit au motif que certains « patients désorientés ont peur des veilleuses de nuit noires » (Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, jugement du 10 octobre 2005).

1.3 Conclusion du contrat et conditions contractuelles

En amont des rapports de travail, l'employeur et l'employé négocient le contrat de travail. Dans la majorité des cas, les employeurs présentent aux travailleurs un contrat de travail préformulé que les travailleurs peuvent accepter ou refuser (*take it or leave it*). Les conditions contractuelles sont discriminatoires lorsque les contrats de travail des employés présentent des différences dues à des caractéristiques telles que l'ethnie, l'origine nationale ou la religion qui ne reposent sur aucune raison objective. Les différences discriminatoires les plus fréquentes sont de nature salariale : pour un même travail, à qualifications et âge égaux, les travailleurs perçoivent un salaire différent. La discrimination contractuelle peut aussi prendre la forme de différences dans les clauses relatives aux prestations volontaires de l'employeur, comme la fixation de vacances et les possibilités de formation continue⁴⁶.

Exemple

Les employés africains d'une cuisine sont les seuls à ne pas pouvoir décider eux-mêmes de leurs vacances, à la différence de tous les autres groupes (humanrights.ch).

41 Egger/Bauer/Künzi, p. 17.

42 Wrench/Modood 2000, p. 26.

43 Mugglin/Efionayi/Ruedi/D'Amato, p. 25.

44 Zschirnt/Fibbi, p. 1 ss.

45 Le cas a été modifié.

46 Naguib/Caplazi, ch. 31.

Un travailleur ayant la peau foncée n'a pas le droit de participer aux formations internes ou aux cours de français. (humanrights.ch)

La discrimination se manifeste aussi souvent par le fait que, lors de la conclusion du contrat et de la détermination des conditions contractuelles, les personnes issues de l'immigration et les victimes de racisme se voient proposer des conditions de travail moins bonnes ou un salaire très bas (parfois même inférieur au salaire minimum légal ou usuel dans la branche).

Exemple

Le salaire payé à une employée d'origine équatorienne et espagnole est inférieur au salaire minimum usuel dans la branche et lui est versé avec retard (humanrights.ch).

1.4 Évaluation de la situation juridique

Le droit du travail suisse ne consacre pas de droit à l'engagement. La liberté de choix du partenaire, qui fait partie intégrante de la liberté de contracter, donne aux employeurs la liberté de fixer eux-mêmes les critères et les évaluations fondant la décision d'embauche. Il n'existe pas d'obligation légale d'agir de manière raisonnable; les employeurs de droit privé sont libres d'engager un candidat qui ne convient pas⁴⁷. Si des offres d'emploi excluent certains groupes (comme les « Noirs » ou les « Turcs »), il n'est pas possible de sanctionner la discrimination par la voie du droit privé, car il n'existe pas de relation interpersonnelle concrète. Il n'est donc pas possible d'agir en justice pour obtenir réparation du tort moral pour atteinte grave à la personnalité⁴⁸.

Il en va autrement si la personne est invitée à un entretien d'embauche et subit une discrimination raciale dans ce cadre ou si, en dépit de ses qualifications, elle se voit finalement refuser le poste à cause de son origine. Une relation juridique s'établit entre le demandeur d'emploi et l'employeur potentiel dès la procédure de candidature. Même s'il n'existe pas encore de relation contractuelle, les parties se doivent des égards mutuels et un certain respect⁴⁹. L'interdiction de porter atteinte à la personnalité figurant à l'art. 28 CC et l'obligation d'agir selon les règles de la bonne foi prévue à l'art. 2 CC prémunissent, du moins en théorie, les candidats contre un refus d'embauche discriminatoire.

Si les raisons pour lesquelles une personne n'obtient pas un emploi sont discriminatoires, la personne peut, au titre de l'art. 28 CC, agir en justice⁵⁰, à condition qu'elle ait été victime d'une atteinte illicite à sa personnalité. Toute atteinte à la personnalité est en principe illicite en tant qu'atteinte à un bien juridique absolu. L'illicéité d'une atteinte à la personnalité disparaît s'il existe un motif justificatif (art. 28, al. 2, CC)⁵¹. Dans le cas d'un refus d'embauche discriminatoire, l'intérêt privé prépondérant de l'employeur ou la liberté contractuelle de droit privé (art. 11 CO) est régulièrement invoqué comme motif justificatif⁵². En cas d'atteinte à la personnalité, la personne lésée peut demander au juge de l'interdire, de la faire cesser ou d'en constater le caractère illicite (art. 28a, al. 1, CC)⁵³. Elle peut également demander des dommages-intérêts ou une réparation du tort moral. En règle générale, il n'y a pas de dommages (on pourrait tout au plus faire valoir les frais liés à la candidature). Une demande de réparation du tort moral suppose qu'un tribunal qualifie le refus d'embauche raciste d'atteinte grave à la personnalité. En pratique, il est très difficile d'obtenir cette confirmation⁵⁴. En l'absence de dommages ou d'une atteinte grave à la personnalité, les bases légales ne permettent pas d'exiger le versement d'une indemnité à titre de sanction. Il en va autrement dans le champ d'application de la loi sur l'égalité (LEg), qui prévoit qu'en cas de refus d'embauche discriminatoire, la

47 Pärli/Studer, ch. 338.

48 Naguib/Caplaži, ch. 22.

49 Pärli/Studer, ch. 346.

50 Göksu, n° 609.

51 Haas, ch. 83.

52 Pärli/Studer, ch. 348.

53 BSK ZGB I-Meili, n° 1 ad art. 28a.

54 En Suisse, seuls deux jugements de tribunaux ont à ce jour reconnu une atteinte à la personnalité pour cause de refus d'embauche raciste: Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, jugement du 10 octobre 2005 (T 304.021563) et Tribunal des prud'hommes de Zurich, affaire AN050401/U 1 du 13 janvier 2016. Pour plus de détails: Pärli, DTA 2006, p. 23 ss.

personne lésée peut réclamer une indemnité pouvant atteindre trois mois de salaire (salaire estimé).

Si une personne prétend ne pas avoir obtenu un poste pour des raisons discriminatoires, elle doit commencer par prouver les faits qu'elle allègue (art. 8 CC). Dans le cadre du refus d'embauche pour des raisons racistes, la législation ne prévoit pas d'allègement de la charge de la preuve pour la victime, comme le fait la LEg. De plus, ni le CO ni le CC n'exigent que l'employeur justifie son refus. Si la preuve est apportée et reconnue, les employeurs ont à leur tour la possibilité d'apporter la preuve contraire, à savoir que le refus d'embauche est certes fondé sur un trait de personnalité, mais qu'il se justifie objectivement⁵⁵. Dans tous les cas, il convient de tenir compte aussi bien du droit de la personne dont la candidature a été rejetée à être respectée que de l'intérêt privé de l'employeur à engager la personne de son choix⁵⁶.

L'absence d'interdiction explicite de la discrimination dans le cadre de la recherche d'emploi ou de la procédure de sélection et de candidature est source de grandes incertitudes pour les personnes concernées. Citons pour commencer l'insécurité juridique autour du refus d'embauche à cause de l'origine : constitue-t-il une atteinte à la personnalité ou non ? D'autres problèmes compliquent aussi la procédure : le fardeau de la preuve incombe à la victime, qui doit étayer ses allégations ; les preuves de la discrimination alléguée sont difficiles à apporter, car les employeurs ne sont pas tenus de justifier leur décision de ne pas engager une personne ; le risque lié de ne pas obtenir gain de cause et le montant des frais correspondants sont parfois considérables. Par ailleurs, la législation ne prévoit pas de sanctions adéquates (telles qu'elles sont prévues par la LEg). Les barrières linguistiques et le manque de familiarité avec le système juridique suisse compliquent encore la situation. Enfin, les personnes concernées craignent souvent les répercussions d'une action en justice, que ce soit dans leurs rapports avec des employeurs ou avec les autorités. Pour toutes les raisons susmentionnées, il est rare que les personnes agissent en justice pour obtenir une protection⁵⁷.

2. Discrimination raciale pendant les rapports de travail

2.1 Comportement discriminatoire des employeurs

2.1.1 Promotion et formation continue

La discrimination raciale par l'employeur peut se manifester de différentes manières, par exemple lorsqu'il ne promeut pas certains travailleurs du fait de préjugés liés à leur origine ethnique. Cela signifie que, même à qualifications égales, les travailleurs étrangers ont moins de chances de décrocher un poste plus élevé. Non seulement les travailleurs concernés se sentent traités injustement et sont démotivés, mais ils estiment aussi être entravés dans leur développement professionnel⁵⁸. Bloquer l'accès à la formation continue a également des répercussions sur les chances de promotion de ces travailleurs, et cela peut les inciter à quitter leur emploi⁵⁹.

Exemples

Les employés africains travaillant en cuisine sont les seuls à ne pas obtenir d'augmentation de salaire alors que tous les autres membres de l'équipe en reçoivent une (humanrights.ch).

Un travailleur noir n'est pas autorisé à participer aux formations internes ou à suivre des cours de français. Lorsqu'il en informe le service des ressources humaines de l'entreprise, il est licencié (humanrights.ch).

⁵⁵ Pärli/Studer, ch. 349.

⁵⁶ Niggli, ch. 1596 ss.

⁵⁷ Naguib/Caprazi, ch. 34.

⁵⁸ Caprazi/Naguib, ch. 38.

⁵⁹ Egger/Bauer/Künzi, p. 19.

Le supérieur hiérarchique d'une infirmière noire la dénigre sur le plan professionnel. Il l'empêche de suivre des formations continues, puis lui demande d'abandonner son statut d'infirmière pour devenir aide-soignante, arguant que les Noirs ont une belle peau et une belle tête, mais qu'il n'y a rien dedans. (humanrights.ch)

Les inégalités de traitement en matière de prestations volontaires, de formation continue et de reconversion, de promotion et de répartition du travail sont en principe interdites⁶⁰. L'art. 328 CO consacre le devoir d'assistance de l'employeur et prévoit l'obligation de l'employeur de protéger la personnalité des travailleurs. Associé à la protection de la personnalité en droit civil (art. 28 CC), il en résulte un principe général d'égalité de traitement dans le droit du travail. L'art. 328 CO interdit toutefois uniquement de traiter arbitrairement de manière moins favorable certains des employés travaillant pour le même employeur⁶¹. Selon le Tribunal fédéral, la décision est arbitraire lorsqu'il n'y a pas de raisons objectives d'accorder un traitement moins favorable dans des circonstances similaires. L'employé doit être nettement désavantagé par rapport à un grand nombre de collègues et ce traitement doit être l'expression d'un mépris blessant de la personnalité⁶². Selon Caplazi/Naguib, une inégalité de traitement est déjà arbitraire et contraire au principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle repose sur des critères ethnoculturels sans justification objective⁶³. En revanche, accorder un traitement préférentiel à certains employés par rapport à un grand nombre d'autres ne contrevient pas au principe de l'égalité de traitement⁶⁴. Enfin, la liberté contractuelle prime le principe de l'égalité de traitement dans le droit du travail⁶⁵.

2.1.2 Protection des travailleurs et harcèlement racial

La discrimination peut également se traduire par des mesures de protection insuffisantes de la santé physique et mentale des travailleurs, à l'instar d'un équipement de sécurité défaillant ou du dépassement des horaires de travail maximaux prescrits par la législation⁶⁶. Ce type de conditions peuvent entraîner une charge accrue pour les travailleurs ainsi qu'un risque plus élevé de blessures ou de maladies. Le harcèlement racial sur le lieu de travail peut prendre diverses formes: agressions verbales, exclusion sociale, voire agressions physiques; il a de graves conséquences pour les travailleurs concernés, comme le stress psychologique ou les problèmes de santé⁶⁷.

Exemple

Une personne travaillant dans une ferme a été priée d'y passer la nuit, mais n'a pas été indemnisée pour le temps de travail supplémentaire. Elle devait en outre travailler jusqu'à 12 heures certains jours, tout en n'étant payée que pour 8 heures (humanright.ch).

Le principe du devoir d'assistance de l'employeur inscrit à l'art. 328 CO, selon lequel il doit manifester les égards voulus pour la santé du travailleur, s'applique ici aussi. En vertu de l'art. 328, al. 2, CO, il doit en outre prendre toutes les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage. L'art. 6, al. 1, de la loi sur le travail (LTr) prévoit ces mêmes précautions pour les rapports de travail relevant du champ d'application de la LTr (cf. art. 2 ss LTr). Les mesures pouvant raisonnablement être demandées à l'employeur pour protéger la santé incluent les équipements de protection, l'aménagement du poste de travail, les formations, les pauses, etc.

Les dispositions relatives à la protection des travailleurs et l'obligation de veiller à leur santé conformément à l'art. 328 CO ne portent pas seulement sur la santé physique, mais aussi sur la santé psychique. Elles couvrent également l'obligation de les protéger

60 Caplazi/Naguib, ch. 43.

61 Pärli/Studer, ch. 356.

62 ATF 129 III 276, consid. 3.1; Pärli 2009, ch. 1459.

63 Caplazi/Naguib, ch. 45.

64 ATF 129 III 276, consid. 3.1.

65 Pärli 2009, ch. 1459.

66 Egger/Bauer/Künzi, p. 19.

67 Réseau de centres de conseil pour les victimes du racisme, p. 20.

contre le harcèlement. Toute forme de harcèlement raciste par l'employeur est donc inadmissible et interdite, en vertu de l'art. 328 CO. L'employeur est responsable en cas d'infraction et les travailleurs concernés peuvent agir en justice sur la base de l'art. 328 CO en lien avec les art. 97 ss CO pour faire valoir une atteinte à la personnalité due au harcèlement racial. La personne concernée peut demander à ce que le harcèlement soit constaté et qu'il y soit mis un terme ainsi que la réparation financière du tort moral conformément à l'art. 99, al. 3, et aux art. 47 et 49 CO⁶⁸. Si l'employeur ne prend pas les mesures nécessaires pour protéger la santé, l'art. 324 CO s'applique, puisque l'exécution du travail est empêchée par la faute de l'employeur. En pareil cas, le travailleur n'est pas tenu de se rendre à son poste et a droit à l'intégralité de son salaire⁶⁹.

Exemples

Un citoyen suisse issu de l'immigration égyptienne est régulièrement insulté par son chef sur son lieu de travail. Le chef lui lance par exemple: « Vous, les musulmans, il faut d'abord que vous appreniez à travailler » (humanrights.ch).

Un travailleur d'origine algérienne est le seul à qui son patron demande de se raser, de peur que les clients tirent des conclusions hâtives en voyant sa barbe (humanrights.ch).

2.1.3 Discrimination salariale

Après le harcèlement racial, la discrimination salariale est sans doute la forme de discrimination la plus fréquente dans les rapports de travail. Elle ne touche pas seulement le salaire de base, mais aussi d'autres composantes du revenu telles que les gratifications, les primes, les commissions ou les participations au chiffre d'affaires et aux bénéfices⁷⁰.

Exemples

Le salaire payé à une employée d'origine équatorienne et espagnole est inférieur au salaire minimum usuel dans la branche et lui est versé avec retard. Lorsqu'elle est licenciée, les trois derniers salaires ne lui sont pas versés, l'employeur lui disant qu'elle n'a pas besoin de cet argent et qu'elle n'a qu'à rentrer dans son pays (humanrights.ch).

Dans une entreprise produisant des denrées alimentaires, des heures de travail sont systématiquement impayées, surtout lorsque les travailleurs sont des réfugiés (humanrights.ch).

L'art. 328 CO n'offre en principe pas de protection contre les inégalités salariales, car il est possible de consentir valablement à un accord salarial défavorable et portant atteinte à la personnalité⁷¹. Seule l'interdiction de la lésion selon l'art. 21 CO apporte une restriction: selon cette disposition, la partie lésée n'est pas tenue de respecter le contrat en cas de disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation et si la conclusion du contrat a été obtenue en exploitant la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de la partie la plus faible (en l'occurrence, le travailleur). Cette disposition légale ne prévoit toutefois qu'une indemnisation pour le travail effectué au cours de la première année à compter de la conclusion du contrat et ne donne pas droit à une adaptation du contrat⁷². Outre le salaire, des prestations variables et volontaires sont souvent accordées par l'employeur pour récompenser le travail, comme des gratifications ou des bonus⁷³. Une prestation volontaire peut certes être assortie de conditions, mais uniquement dans les limites de l'art. 27, al. 2, CC. Les conditions assimilables à une atteinte à la personnalité ne sont pas autorisées. Le principe général d'égalité de traitement (art. 328

68 BSK OR I-Rehbinder/Portmann, n°29 ss, ad art. 328.

69 BSK OR I-Portmann/Rudolph, n°3, ad art. 324.

70 Egger/Bauer/Künzi, p. 18.

71 Pärli/Studer, ch. 356.

72 BSK OR I-Meise/Huguenin, n°15 ad art. 21.

73 Pärli/Studer, ch. 372.

CO) doit également être respecté dans le domaine des prestations volontaires. Il est donc interdit de défavoriser arbitrairement certains travailleurs⁷⁴.

2.2 Comportement discriminatoire de collègues ou de la clientèle

Les personnes issues de l'immigration et les victimes de racisme ne subissent pas seulement des discriminations de la part de leurs supérieurs, mais aussi de la part de leurs collègues. La discrimination peut prendre différentes formes : propos insultants, exclusion sociale ou même des agressions physiques. Les agressions verbales sont la forme la plus courante de comportement raciste. Les comportements discriminatoires sont aussi souvent le fait de la clientèle. Il arrive que celle-ci insulte la personne, la maltraite intentionnellement ou refuse d'être assistée par elle. Les domaines de travail qui impliquent beaucoup de contacts avec la clientèle, comme le commerce de détail, la restauration ou les branches des services, sont particulièrement concernés.

Exemples

Une juriste se fait régulièrement insulter par une collègue de travail, qui lui dit qu'« elle n'a qu'à aller travailler dans un kebab » (humanrights.ch).

Une femme traite un chauffeur de taxi de « sale Africain » et refuse de payer la course parce que le chauffeur ne peut pas la déposer à l'adresse souhaitée à cause d'une interdiction de circuler temporaire. Elle le frappe à la tête avec son sac, d'où il tombe de l'argent. Le chauffeur de taxi ramasse alors le montant correspondant à la course. Plus tard, il fait l'objet d'une plainte pour vol (humanrights.ch).

Le devoir d'assistance de l'employeur (art. 328 CO) lui impose de protéger ses employés contre les agressions racistes d'autres collègues ou de la clientèle. Si l'employeur ne veille pas à une protection suffisante contre de telles attaques, il enfreint ses obligations contractuelles et engage sa responsabilité⁷⁵. Sur la base de l'art. 328 CO en lien avec les art. 97 ss CO, la personne concernée peut agir en justice pour faire constater une atteinte à la personnalité due à un harcèlement raciste, la faire cesser et réclamer une réparation financière pour tort moral (art. 99, al. 3, art. 47 et 49 CO)⁷⁶. Dans ce cas également, les travailleurs peuvent refuser de travailler et ont néanmoins droit à l'intégralité de leur salaire, conformément à l'art. 324, al. 1, CO⁷⁷.

2.3 Évaluation de la situation juridique

Comme dans le cas de la discrimination à l'embauche et de la discrimination contractuelle, certaines barrières structurelles, économiques et psychologiques font qu'il est difficile pour les personnes concernées d'obtenir une protection juridique efficace contre la discrimination sur le lieu de travail. Le fardeau de la preuve incombe à la victime (art. 8 CC), ce qui constitue un obstacle à une solution équitable. Il peut être difficile de réunir des preuves, en particulier lorsque l'employeur a lui-même un comportement discriminatoire ou que les discriminations sont le fait de tiers, comme de la clientèle ou des collègues, et que ceux-ci ne sont pas coopératifs. Le risque financier est un autre facteur à ne pas sous-estimer⁷⁸. Une action en justice est généralement coûteuse et peut s'étendre sur une longue période, ce qui dissuade de nombreuses victimes d'entreprendre des démarches juridiques. Par ailleurs, les sommes versées à titre de dommages et intérêts ou de réparation morale en cas de succès sont plutôt modestes⁷⁹. La peur des éventuelles conséquences forme un autre obstacle de taille : une grande partie des personnes concernées craignent d'être entraînées dans une procédure contradictoire

74 Pärli/Studer, ch. 373.

75 Geiser, p. 18 ss ; Caplazi/Naguib, ch. 42.

76 Caplazi/Naguib, ch. 42.

77 Cf. 2.1.2.

78 Caplazi/Naguib, ch. 47.

79 Landolt, ch. 557 et les références citées.

et agressive si elles engagent une action en justice, et que cette décision nuise à leur carrière ou à leur vie privée⁸⁰. Par ailleurs, la protection contre le licenciement est plutôt faible en Suisse (cf. infra). Intenter une action en justice contre son employeur avant la fin des rapports de travail comporte un risque très élevé de licenciement. Enfin, le manque de familiarité avec le système juridique suisse, des connaissances linguistiques insuffisantes et une charge psychologique déjà élevée sont d'autres facteurs qui découragent les victimes de discrimination de saisir le tribunal.

3. Fin des rapports de travail

3.1 Licenciement pour motif raciste

Un licenciement peut être discriminatoire pour plusieurs raisons. Il se peut que l'employeur ne soit pas disposé à tolérer certaines particularités culturelles. Il arrive aussi qu'une personne soit licenciée pour avoir critiqué auprès de son employeur une culture d'entreprise discriminatoire qui encourage la xénophobie ou pour avoir engagé une action en justice contre son employeur pour des propos racistes⁸¹. Souvent, le licenciement intervient également à la suite de conflits entre collègues ou avec la clientèle. Lorsqu'une personne subit le harcèlement racial d'un collègue de travail, par exemple, il arrive que ce soit la victime qui est licenciée pour rétablir la paix dans l'entreprise. Mais il n'est pas rare non plus que la victime de harcèlement démissionne de son propre chef, car la situation devient trop pénible pour elle.

Exemples

Une employée d'une grande blanchisserie bernoise est licenciée pour port du foulard. Le licenciement était abusif (jugement du Tribunal régional de Berne-Mittelland CIV 16 1317 P57/BLM du 8 septembre 2016).

Une infirmière brésilienne ayant obtenu de très bonnes notes à ses examens est licenciée par sa supérieure sous prétexte que les patients ont beaucoup de difficultés à la comprendre à cause de son accent sud-américain (humanrights.ch).

Une employée a été victime de harcèlement raciste et d'agressions verbales et physiques de la part d'une collègue de travail. Bien qu'elle ait signalé ces comportements racistes à son employeur, celui-ci n'a pas réagi de manière appropriée, raison pour laquelle elle a décidé de démissionner. Elle a alors été licenciée sans préavis (humanrights.ch).

Un travailleur est régulièrement harcelé par une collègue de travail qui lui fait des remarques racistes sur sa couleur de peau. Elle lui dit aussi qu'il pue et qu'il devrait retourner dans son pays, que la Suisse ne veut pas de « Noirs ». Après plusieurs mois de conflit, elle lui envoie une assiette à la figure et le blesse. L'employeur n'est jamais intervenu, raison pour laquelle le travailleur a démissionné (humanrights.ch).

Si les travailleurs démissionnent de leur propre chef, il n'y a en principe pas de protection, car la décision émane d'eux, même s'ils se sentent indirectement contraints de prendre cette décision⁸². Dans les rapports de travail de droit privé, l'art. 336, al. 1, CO offre une certaine protection contre les licenciements discriminatoires. Selon l'art. 336, al. 1, let. a, CO, un licenciement est abusif (mais néanmoins valable) lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité⁸³. La « race », tout comme l'origine ethnique ou nationale sont des caractéristiques inhérentes à la personne⁸⁴. Les licenciements abusifs au sens

80 Caplazi/Naguib, ch. 47.

81 Caplazi/Naguib, ch. 47.

82 Il se peut que l'employeur commette une violation du contrat (violation du devoir d'assistance).

83 Pärli/Studer, ch. 376.

84 Caplazi/Naguib, ch. 50.

de l'art. 336, al. 1, let. a, CO donnent droit à une indemnité. Un licenciement pour une raison inhérente à la personnalité n'est toutefois pas abusif si la partie qui donne le congé peut faire valoir un juste motif. La loi mentionne comme motifs justificatifs les situations dans lesquelles la caractéristique personnelle a un lien avec le rapport de travail ou porte un préjudice grave au travail dans l'entreprise⁸⁵. Il convient également de mentionner la protection contre les licenciements immédiats injustifiés. Un licenciement immédiat n'est autorisé que s'il existe un juste motif (art. 337, al. 1, CO). Une caractéristique personnelle n'est pas reconnue comme un juste motif⁸⁶. La résiliation immédiate et sans justes motifs du contrat entraîne également une obligation d'indemnisation (art. 337c, al. 3, CO).

3.2 Évaluation de la situation juridique

Il appartient à la personne licenciée de prouver que son licenciement était abusif. Le travailleur doit alors prouver non seulement le caractère abusif du licenciement, mais encore le lien de causalité entre les faits constitutifs de l'abus et le licenciement, c'est-à-dire qu'il doit prouver qu'il a effectivement été licencié pour le motif abusif allégué⁸⁷. La loi ne prévoit pas d'allègement du fardeau de la preuve. Si la preuve de l'existence d'un abus est apportée, il incombe à l'employeur de prouver l'existence de justes motifs⁸⁸. Un licenciement abusif n'est toutefois pas nul, il reste valable. L'employeur est simplement tenu de verser une indemnité d'un montant correspondant au maximum à six mois de salaire (cf. art. 336a, al. 1 et 2, CO). L'existence d'un dommage n'est pas une condition requise pour faire valoir ce droit à l'indemnité⁸⁹.

Si la réglementation sur le licenciement abusif offre une certaine protection contre les licenciements discriminatoires, les problèmes liés au fardeau de la preuve et au risque financier restent entiers. Grâce à un assouplissement du fardeau de la preuve par le Tribunal fédéral, les victimes ont cependant de meilleures chances de parvenir à apporter la preuve d'un licenciement abusif qu'en cas de discrimination à l'embauche, de discrimination contractuelle ou de discrimination dans le cadre d'un rapport de travail⁹⁰. La doctrine et la jurisprudence admettent en effet qu'une forte probabilité (preuve par indices) suffit. Un lien temporel étroit entre le motif discriminatoire et le licenciement constitue par exemple un indice suffisant pour conclure à l'éventualité d'un licenciement abusif⁹¹.

85 Pärli/Studer, ch. 377.

86 BSK OR I -Portmann/Rudolph, n° 18 ss, ad art. 337.

87 Caplazi/Naguib, ch. 54.

88 BSK OR I-Portmann/Rudolph, n° 31, ad art. 336a et les références citées.

89 Pärli/Studer, ch. 383.

90 Naguib/Caplazi, ch. 50.

91 ATF 125 II 285, JAR 1993, p. 269, JAR 1994, p. 205, JAR 1995, p. 163, JAR 2001, p. 283.



D. Conclusion et solutions envisageables

1. Discrimination dans le cadre des rapports de travail de droit privé

Les personnes issues de l'immigration et les victimes de racisme peuvent être confrontées à la discrimination raciale à n'importe quelle étape de leur vie professionnelle, dès l'offre d'emploi et la procédure de candidature. Le droit privé n'offre aucun moyen d'action lorsque des annonces d'emploi excluent certains groupes (comme les Noirs ou les Turcs), car il n'existe pas de relation interpersonnelle concrète. Un emploi peut être refusé pour des raisons racistes ; le droit du travail suisse ne consacre pas de droit à l'embauche. Le candidat peut uniquement demander une protection juridique au titre de l'art. 28 CC et faire valoir une atteinte à la personnalité ou invoquer le principe de la bonne foi figurant à l'art. 2 CC. S'il obtient gain de cause, ce qui est rarement le cas, la somme qui lui sera versée à titre de dommages et intérêts ou de réparation morale sera en principe plutôt modeste. Ni la protection générale de la personnalité ni le principe de la bonne foi n'offrent une protection suffisante contre la discrimination raciale. Ces principes juridiques sont généraux et ne visent pas spécifiquement la discrimination raciale, si bien qu'ils peuvent ne pas être adéquats pour réagir aux cas de discrimination fondés sur la « race », l'origine ethnique ou des facteurs similaires. En outre, lorsqu'il s'agit de faire valoir la protection de la personnalité ou le principe de bonne foi, le fardeau de la preuve incombe à la victime de la discrimination, ce qui peut constituer un obstacle de taille. Les personnes concernées ont souvent du mal à établir la discrimination ou à fournir les preuves nécessaires. En revanche, les lois antidiscriminatoires spécifiques fixent des obligations claires aux institutions, aux employeurs et à l'État et fournissent des instructions et des règles précises sur la manière d'éviter ou de combattre la discrimination.

Comme dans le cas de la discrimination à l'embauche et de la discrimination contractuelle, certaines barrières structurelles, économiques et psychologiques font qu'il est difficile d'obtenir une protection juridique efficace contre la discrimination sur le lieu de travail. Le fardeau de la preuve incombant ici aussi à la victime, il est d'autant plus difficile de trouver une solution équitable, surtout lorsque les employeurs ou les tiers qui se livrent aux discriminations refusent de coopérer. Bon nombre de victimes renoncent à engager une action en justice par crainte des coûts et des conséquences. L'absence d'indemnités à verser à titre de sanction constitue un autre déficit juridique manifeste, attendu que les victimes de discrimination ne reçoivent souvent aucune compensation financière, d'une part, et que, d'autre part, l'effet dissuasif est minime, puisque les auteurs de discrimination n'ont pratiquement pas à craindre de conséquences juridiques. L'absence de jurisprudence témoigne de la grande incertitude qui règne dans ce domaine, et ce non seulement chez les personnes concernées, mais aussi chez les juristes, raison pour laquelle les avocats hésitent à saisir les tribunaux dans les cas de discrimination⁹².

En cas de licenciement, le CO prévoit une protection contre les congés abusifs (art. 336, al. 1, let. a et b, CO). Selon l'art. 336, al. 1, let. a, CO, un licenciement est abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité⁹³, ce qui est le cas pour la « race » et l'origine ethnique⁹⁴. Le licenciement est certes soumis à une interdiction de discrimination, mais les problématiques du fardeau de la preuve et du risque financier restent entières, même en cas de licenciement. Un autre problème tient au fait que la situation devient souvent à tel point intolérable pour les victimes qu'elles préfèrent démissionner, auquel cas elles ne peuvent pas bénéficier d'une protection juridique, bien que les employeurs n'aient pas rempli leur devoir d'assistance.

2. Évaluation et propositions d'amélioration

2.1 Une loi anti-discrimination sur le modèle de la loi sur l'égalité (LEg)

Contrairement au domaine de la discrimination de genre, où certains obstacles à l'accès à la justice ont été identifiés et éliminés, dans le contexte de la discrimination raciale, les solutions se font attendre. L'une des possibilités concrètes pour offrir une protection efficace aux victimes de discrimination pourrait consister à adopter une sorte de loi-cadre (à l'instar de la LEg) qui interdirait la discrimination, garantirait aux victimes des mécanismes de protection efficaces et obligerait l'État à prendre davantage de mesures de sensibilisation, de prévention et de protection en collaboration avec les entreprises⁹⁵. Il n'est point besoin de chercher bien loin, puisque le législateur a déjà créé la structure de base (cf. LEg), qu'il suffit d'adapter. Les paragraphes suivants présentent des éléments de la LEg qui pourraient être repris dans une loi anti-discrimination globale en vue d'améliorer la protection contre la discrimination dans le droit privé.

2.1.1 Mise en place d'une procédure de conciliation

Le code de procédure civile (CPC) prévoit une procédure spéciale pour les procédures relevant de la loi sur l'égalité. La maxime inquisitoire s'applique dans le cadre de litiges soumis à la procédure simplifiée (art. 243 ss CPC). En outre, il n'est pas perçu de frais judiciaires, quel que soit le montant du litige, tant dans la procédure de conciliation que dans la procédure au fond (art. 113, al. 2, let. a, et art. 114, let. a, CPC). Les cantons doivent instituer, pour les litiges relevant de la loi sur l'égalité, une autorité paritaire de conciliation (art. 200, al. 2, CPC), laquelle assume également la fonction de service de consultation juridique (art. 201, al. 2, CPC). L'autorité de conciliation a la compétence de proposer une décision dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité (art. 210, al. 1, let. a, CPC). Dans une procédure en matière d'égalité, la partie plaignante peut en outre renoncer à la procédure de conciliation et saisir directement le tribunal (art. 199, al. 2, let. c, CPC).

2.1.2 Allègement du fardeau de la preuve

La question du fardeau de la preuve est réglée dans le droit privé, qui prévoit que c'est à la partie qui en déduit un droit d'apporter la preuve (art. 8 CC). Si cette partie ne peut pas prouver les faits qu'elle allègue, elle est déboutée de sa demande. L'art. 6 LEg prévoit un allègement du fardeau de la preuve qui contribue à abaisser les obstacles procéduraux pour faire valoir le droit à l'égalité. La partie plaignante (travailleur) doit uniquement rendre vraisemblable l'existence d'une discrimination. L'allègement du fardeau de la preuve réduit le risque de ne pas avoir gain de cause et tient ainsi mieux compte des possibilités effectives des deux parties d'apporter des preuves⁹⁶. Un allègement du fardeau de la preuve au sens de la LEg permettrait de tenir compte du fait que, pour des raisons structurelles, les victimes sont rarement en mesure de prouver la discrimination raciale subie. Inversement, on est raisonnablement en droit d'exiger des employeurs qu'ils apportent la preuve contraire et participent ainsi activement à établir la vérité⁹⁷.

⁹³ Pärli/Studer, ch. 376.

⁹⁴ Caplazi/Naguib, ch. 50.

⁹⁵ Caplazi/Naguib, ch. 84.

⁹⁶ Caplazi/Naguib, ch. 100 ss.

⁹⁷ Caplazi/Naguib, ch. 105.

2.1.3 Qualité pour agir des organisations

La loi anti-discrimination devra, comme à l'art. 7 LEg (Qualité pour agir des organisations), prévoir un droit d'action des organisations. Les personnes concernées n'auront pas à se constituer partie plaignante et leur nom n'aura pas à figurer dans la procédure. Les associations professionnelles, les syndicats et les groupes d'intérêt (organisations de lutte contre la discrimination) peuvent intenter une action même sans le consentement de la personne concernée. Le droit d'action des organisations vise à éviter que l'examen des cas de discrimination échoue parce que la victime n'est pas en mesure de faire face aux grandes difficultés structurelles, économiques ou psychologiques inhérentes à une action en justice⁹⁸.

2.1.4 Discrimination par harcèlement racial

L'interdiction du harcèlement sexuel est explicitement inscrite à l'art. 4 LEg. Elle s'adresse exclusivement à l'employeur, qu'il soit lui-même l'auteur du harcèlement ou que celui-ci soit le fait d'employés de l'entreprise ou de tiers (clientèle, p. ex.). Les employeurs sont tenus de protéger l'intégrité psychique et physique des travailleurs (cf. art. 6 LTr et art. 328 CO)⁹⁹. Par analogie à l'art. 4 LEg, la loi anti-discrimination devra viser le harcèlement racial en tant que cas spécial de l'interdiction générale de discrimination. L'objectif est d'interdire expressément la discrimination raciale dans les domaines suivants: la procédure de recrutement, la fixation du salaire, la formation professionnelle et continue, les conditions d'emploi, la protection du personnel et le licenciement; il s'agit en outre d'assortir cette interdiction de conséquences juridiques en cas d'infraction, par exemple un droit à l'embauche ou à une indemnisation. L'interdiction du harcèlement racial doit avant tout avoir un effet dissuasif et préventif¹⁰⁰.

2.1.5 Adaptation du CO

L'adaptation du CO est une autre option pour apporter une protection efficace contre la discrimination. Elle se rattacherait à l'obligation de l'employeur de respecter et de protéger la personnalité des travailleurs (art. 328 CO). Il est aujourd'hui établi que les discriminations raciales constituent une atteinte à la personnalité¹⁰¹. Toutefois, dans certains domaines comme la procédure de candidature, la situation laisse à désirer du fait que, selon la doctrine et la jurisprudence, l'art. 328 CO n'y trouve pas application pour le moment. L'absence d'allègements procéduraux et d'indemnités à verser à titre de sanction pose également problème. Renforcer la protection de la personnalité des candidats et des travailleurs permettrait d'améliorer la protection contre d'autres types de discrimination (pour cause de handicap, p. ex.). Les motifs de discrimination touchent pratiquement toujours un aspect de la personnalité digne de protection.

Il est possible d'améliorer la protection juridique contre la discrimination dans la procédure de candidature, pendant les rapports de travail et en cas de licenciement par l'adoption d'une disposition ad hoc dans le code des obligations. La procédure de candidature doit pour ce faire impérativement être réglée dans le cadre des dispositions du CO relatives au contrat de travail. Le titre marginal VII des dispositions du CO relatives au contrat de travail, intitulé « Protection de la personnalité du travailleur », comporte déjà trois dispositions: « 1. En général » (art. 328 CO), « 2. Communauté domestique » (art. 328a CO) et « 3. Lors du traitement de données personnelles » (art. 328b CO). Il est possible d'en ajouter une quatrième, « 4. Lors de la procédure de candidature », ainsi qu'un art. 328c CO, au libellé suivant:

⁹⁸ Caplazi/Naguib, ch. 112 ss.

⁹⁹ Caplazi/Naguib, ch. 120.

¹⁰⁰ Caplazi/Naguib, ch. 125 et 127.

¹⁰¹ Lempen, p. 59.

Titre dixième : Du contrat de travail

VII) Protection de la personnalité du travailleur

4. Lors de la procédure de candidature

Art. 328c CO (nouveau)

¹ Les employeurs protègent et respectent, dans la procédure de candidature, la personnalité des candidats. Ils ne peuvent notamment pas rejeter un candidat sur la base d'un aspect de sa personnalité sans justes motifs.

² À la demande des candidats, les employeurs motivent par écrit leur décision de recrutement.

³ En cas de rejet de la candidature sans justes motifs en raison d'un aspect de la personnalité, la personne lésée a droit à une indemnité pouvant atteindre un montant équivalent à trois mois de salaire.

Il convient d'examiner s'il serait indiqué d'inscrire également à cet endroit un allègement du fardeau de la preuve pour faire valoir une discrimination dans la procédure de candidature. Le candidat devrait uniquement rendre vraisemblable un refus d'embauche discriminatoire; il incomberait alors à l'employeur de prouver que le refus d'embauche à cause d'un aspect de la personnalité reposait sur un juste motif. La LEg ne prévoyant pas d'allègement du fardeau de la preuve en relation avec les discriminations à l'embauche, les auteurs de la présente proposition y ont également renoncé. Ils suggèrent néanmoins d'inscrire l'allègement du fardeau de la preuve en cas de discrimination à l'embauche dans la LEg et de l'intégrer dans une éventuelle adaptation du CO.

Compléter les dispositions relatives à la protection de la personnalité dans le droit du contrat de travail permet également d'améliorer la protection contre la discrimination dans les rapports de travail en cours. Cette approche est motivée par le fait que les atteintes discriminatoires à la personnalité sont généralement difficiles à prouver. Bien souvent, il n'est pas possible de prouver de manière suffisante un préjudice économique concret. Les obstacles à l'obtention d'une réparation morale sont en outre très élevés (les tribunaux ne reconnaissent le droit à une réparation morale qu'en cas d'atteinte grave à la personnalité). Lutter efficacement contre la discrimination appelle un droit à l'indemnité adéquat, qui puisse être invoqué indépendamment d'un dommage ou d'une atteinte grave à la personnalité.

VII) Protection de la personnalité du travailleur

5. Fardeau de la preuve

Art. 328d CO (nouveau)

L'existence d'une atteinte à la personnalité pendant les rapports de travail est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable.

6. Conséquences juridiques

Art. 328e CO (nouveau)

Une atteinte à la personnalité pendant les rapports de travail ouvre un droit à une indemnité à fixer par le juge compte tenu de toutes les circonstances, y compris l'effet dissuasif. Le montant de l'indemnité équivaut au minimum à six mois de salaire et ne peut dépasser douze mois de salaire. un montant équivalent à trois mois de salaire.

Il est par conséquent aussi nécessaire d'améliorer la protection contre le licenciement, en se rattachant par exemple à la réglementation figurant à l'art. 336, al.1, let. a, CO (est abusif le licenciement pour une raison inhérente à la personnalité). Les modifications nécessaires concernent, d'une part, la répartition du fardeau de la preuve et, d'autre part, le durcissement des sanctions. Les modifications suivantes sont proposées¹⁰² :

III. Protection contre les congés

1. Résiliation abusive

b. Sanction

Art. 336a CO (nouveau)

⁴ (nouveau) *En cas de congé abusif au sens de l'art. 336, al. 1, let. a, CO, l'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, y compris l'effet dissuasif. Le montant de l'indemnité équivaut au minimum à six mois de salaire et ne peut dépasser douze mois de salaire. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre.*

Il convient également d'introduire un allègement du fardeau de la preuve pour faire valoir un licenciement discriminatoire.

c. Procédure

Art. 336b CO

³ (nouveau) *Un congé donné par l'employeur est abusif si la personne licenciée rend vraisemblable le caractère abusif.*

Il convient d'ajouter qu'une modification du CO a des répercussions sur de nombreux rapports de travail de droit public, car plusieurs dispositions du droit du personnel renvoient au CO.

Section 3

Bail à loyer de droit privé

A. Absence de protection contre la discrimination dans le droit du bail

Comme nous l'avons indiqué dans la section consacrée aux rapports de travail de droit privé¹⁰³, la Suisse ne dispose ni d'une loi générale de protection contre la discrimination ni d'une loi protégeant spécifiquement contre la discrimination raciale. Le droit du bail ne contient pas non plus de dispositions prévoyant une protection expresse contre la discrimination raciale¹⁰⁴. Pour se défendre contre la discrimination raciale, les seules armes légales dont disposent les candidats à la location d'un logement et les locataires sont des notions juridiques imprécises et des clauses générales, telles que la protection de la personnalité (art. 27 ss CC), le principe de la bonne foi (art. 2 CC ; art. 271 CO) et les clauses relatives aux défauts (art. 258 ss CO)¹⁰⁵ – ceci à la lumière de l'interdiction de la discrimination « fondée sur la race » consacrée par le droit international et la Constitution¹⁰⁶. L'absence de dispositions explicites crée une grande insécurité juridique et diminue les chances d'avoir gain de cause¹⁰⁷ à tel point que les victimes de racisme sont réticentes à agir en justice : « Il n'est pas rare que les locataires soient victimes de discriminations. Pourtant, très peu de cas arrivent devant les tribunaux »¹⁰⁸. Le droit procédural en vigueur ne parvient pas non plus à neutraliser les risques liés à une action en justice et les difficultés connexes : « la crainte des conséquences négatives (...), l'issue incertaine du procès, les coûts relativement élevés à la charge de la partie déboutée, les sanctions relativement faibles prononcées à l'encontre de l'auteur lorsque la victime a gain de cause (qui ne compensent pas les risques encourus) et, de façon générale, la rude épreuve que représente toute procédure judiciaire »¹⁰⁹ peuvent dissuader les victimes de discriminations d'intenter une action ou un recours. Jusqu'à présent, même la qualité pour agir des organisations pour atteinte à la personnalité, inscrite à l'art. 89 CPC, est restée sans effets.

Les paragraphes ci-dessous présentent les lacunes en matière de protection juridique sous les angles suivants :

- Recherche de logement et conclusion du bail (B) ;
- Contrat de bail (C) ;
- Fin du bail (D).

S'ensuivent des propositions en vue d'améliorer les bases juridiques.

¹⁰³ P. 15.

¹⁰⁴ Naguib/Fuchs, n° 450 ss.

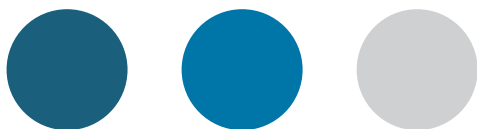
¹⁰⁵ Jaun, p. 473 ss ; Locher, p. 50 ; Naguib/Fuchs, n° 450 ss ; Service de lutte contre le racisme, Guide juridique en ligne – Logement et voisinage : https://www.rechtsratgeber-rassismus.admin.ch/differents_domaines/f167.html (page consultée le 4.5.2023).

¹⁰⁶ Locher, p. 12 ss ; Jaun, p. 466 s. ; Naguib 2011 ; Bieri, n° 4 ss.

¹⁰⁷ Kälin/Locher, p. 98.

¹⁰⁸ Bieri, n° 72.

¹⁰⁹ Kälin/Locher, p. 98.



B. Recherche de logement et conclusion du bail

Un rapport de la Confédération datant de 2021¹¹⁰ montre qu'« il arrive régulièrement que des personnes ne soient pas retenues comme locataires (...) pour des raisons discriminatoires » et que « les annonces de location sont rédigées de manière à exclure directement ou indirectement certains groupes de personnes en raison de leur nationalité ou de leur appartenance religieuse par exemple », fait confirmé dans le cadre d'une étude de référence sur le racisme structurel publiée en décembre 2022¹¹¹. Dans une étude, Jann constate des discriminations à l'encontre des personnes portant des noms serbo-croates, arabes, tamouls, albanais et érythréens¹¹². Par contre, les personnes originaires des pays voisins de la Suisse ne sont pas systématiquement désavantagées¹¹³, ce qui montre que la discrimination sur le marché du logement ne relève pas de la xénophobie générale, mais constitue une discrimination raciale visant des groupes spécifiques. Ces résultats sont corroborés par des études réalisées dans d'autres pays européens¹¹⁴.

1. Candidature pour un logement et refus du bailleur de conclure un contrat de bail

Le droit du bail suisse ne consacre pas de droit à la conclusion d'un bail à loyer¹¹⁵. Les bailleurs peuvent en principe déterminer librement les critères de conclusion du bail et son objet (art. 19, al. 1, CO)¹¹⁶, à condition d'éviter les clauses arbitraires. Les parties peuvent refuser la conclusion d'un contrat pour des motifs indirectement discriminatoires (en excluant p.ex. des personnes à cause de leur titre de séjour), pour autant que cela ne constitue pas une atteinte illicite à la personnalité (art. 28 CC) ou au principe de la bonne foi (art. 2 CC)¹¹⁷.

Le refus de conclure un bail pour des motifs racistes s'accompagnant de *propos dénigrants* constitue toujours une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC¹¹⁸. Indépendamment du fait qu'un propos discriminatoire soit effectivement tenu, le refus de conclure un bail est discriminatoire lorsqu'il existait entre un candidat à la location et le bailleur une relation spéciale assimilable à un contrat et que ce candidat pouvait s'attendre à ce que le logement lui soit attribué, le bailleur contrevenant alors au principe de la bonne foi au sens de l'art. 2, al. 2, CC¹¹⁹. En l'absence de propos racistes et de relation spéciale, il n'est pas certain que les tribunaux considèrent la discrimination comme une atteinte à la personnalité ou au principe de la bonne foi¹²⁰. Sans propos discriminatoires, il est en outre très difficile d'apporter la preuve d'une discrimination sous le régime de la preuve en vigueur (art. 8 CC). Souvent, les personnes concernées ne disposent par ailleurs pas des ressources sociales nécessaires pour se défendre efficacement. Si la partie plaignante apporte la preuve d'une atteinte à la personnalité, la réparation morale s'élèvera vraisemblablement à quelques centaines de francs tout au plus ; la probabilité qu'un tribunal impose au bailleur de conclure un bail avec elle est quasiment nulle¹²¹.

110 Service de lutte contre le racisme, rapport 2019/2020, p. 87 ss.

111 Mugglin et al., p. 28 s.; Ruedin, « Do we need multiple questions to capture feeling threatened by immigrants? ».

112 Jann/Seiler 2014.

113 Auer et al. 2019.

114 Flage, p. 251 ss.

115 Rohrer, n° 24 ad art. 253 CO.

116 Pärli 2009, ch. 1475; BSK OR I-Huguenin, n° 1 ad art. 19/20.

117 Naguib/Fuchs, n° 483; Jaun, ch. 476 ss.

118 Jaun, p. 477.

119 Naguib/Fuchs, n° 483.

120 Jaun, p. 478 s.; Naguib 2011; Bieri, n° 11 ss.

121 Bieri, n° 22 ss et 33 ss.

Exemple

Une coopérative rejette la candidature d'une famille pour la location d'un appartement en raison « d'un manque de connaissances de l'allemand ». L'appartement ayant été loué à une autre partie, il n'y a aucune chance qu'un tribunal impose à la coopérative de conclure un bail avec la famille en question.

Les risques de discrimination sont déjà présents avant la conclusion du bail, dès *la sélection des candidats à la location*. Généralement, les personnes qui recherchent un logement répondent à une annonce, effectuent une visite, puis postulent au moyen d'un formulaire. Lorsqu'une *annonce* exclut clairement certains groupes, seule l'interdiction pénale de discrimination s'applique, pour autant qu'un groupe soit explicitement mentionné en raison de son « ethnie, de sa race ou de sa religion »¹²².

Exemple

Recherche de locataires : les candidatures de XX ne sont pas souhaitées.

Les annonces qui s'adressent à des groupes d'une origine spécifique tout en excluant tous les autres groupes sont légales, quel que soit le motif sous-jacent (raciste ou non)¹²³.

Exemple

Lors de son assemblée générale, une coopérative zurichoise a décidé de mettre trois de ses appartements à la disposition de personnes ayant fui la guerre en Ukraine. Les personnes ayant fui d'autres régions sont explicitement exclues.

L'exclusion de certains groupes sur la base du titre de séjour ne peut pas non plus être poursuivie efficacement au pénal, car elle ne vise pas ouvertement des groupes spécifiques en raison de leur « race, de leur ethnie ou de leur religion ».

Le risque de sélection discriminatoire est également présent lors de la demande de rendez-vous pour une visite.

Exemple

M^{me} X, dont le nom se termine par « ic », n'obtient pas d'invitation à une visite, alors que son mari (M. Müller), qui postule avec le même profil familial, reçoit une invitation. M^{me} X se plaint auprès de l'employée responsable de la gérance immobilière, mais n'obtient pas de réponse, malgré ses multiples demandes. Son mari (M. Müller) se charge alors de la communication et obtient rapidement un entretien avec la gérance. Bien que l'entretien se soit bien passé, la famille n'a pas obtenu l'appartement et a renoncé à une action en justice – comme tous ceux qui se trouvent dans la même situation.

Les procédures de sélection n'étant pas transparentes, les candidats à une location qui n'obtiennent pas de bail n'ont pratiquement aucune chance de prouver l'existence d'une discrimination dans le cadre d'une procédure juridique¹²⁴.

Exemple

Un homme d'origine tibétaine, sans passeport suisse, qui travaille comme magasinier et perçoit une petite rente AI en raison d'un handicap, est à la recherche d'un logement depuis des mois. Malgré la lettre de recommandation d'une église se portant garante (responsabilité solidaire), il essuie toujours des refus, avec l'indication « de meilleurs candidats ont été trouvés » ou « nous ne pouvons pas donner d'informations sur la procédure de sélection ».

122 CFR 2000-51: « Aus Sicherheitsgründen haben Gäste aus Ex-Jugoslawien/ Albanien keinen Zutritt! (Neues Gastgewerbegesetz) »; Naguib/Fuchs, p. 175 s.; sur la thématique des « termes génériques », cf. Leimgruber, p. 31 s.

123 Wohlers, nos 14 et 30 ss, ad art. 261^{bis} CP.

124 Kälén/Locher, p. 49 ss.

L'exclusion indirecte de groupes spécifiques dans les annonces sur la base de leur titre de séjour ne peut être poursuivie au pénal.

Il n'est pas rare que les *formulaires de demande de location* demandent des informations personnelles sensibles. Les données personnelles demandées doivent être pertinentes, mais aussi nécessaires pour sélectionner le locataire adéquat parmi les personnes intéressées¹²⁵. Selon la législation sur la protection des données, il n'est pas permis de demander l'état civil, la nationalité, le droit de cité ou la confession¹²⁶. Il est en revanche permis de demander le type de titre de séjour ou si les postulants sont de nationalité suisse¹²⁷. Il est également légitime de demander la date de naissance, le nombre de membres de la famille et le revenu. Ces informations recèlent un certain potentiel de discrimination concernant l'origine, or les personnes concernées ne peuvent que difficilement se défendre compte tenu de la situation juridique¹²⁸.

Une personne menacée de discrimination ou exposée à une discrimination présumée en raison de questions sensibles posées dans le cadre d'un formulaire de demande de location peut, du moins en théorie, invoquer les voies de recours de droit civil prévues par la loi sur la protection des données (LPD). S'agissant des actions pour traitement de données portant atteinte à la personnalité, l'art. 32 LPD renvoie aux actions prévues aux art. 28 ss CC. Une personne lésée peut en outre s'adresser au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) qui, conformément à l'art. 49 LPD, peut intervenir dès lors que les formulaires de demande de location utilisés enfreignent les dispositions de protection des données. Le PFPDT peut ou pourrait interdire aux bailleurs l'utilisation de ces formulaires. Les personnes entendant mobiliser les voies de recours prévues par la législation sur la protection des données doivent faire face à des obstacles très élevés, une situation à laquelle l'entrée en vigueur de la révision de la LPD, le 1^{er} septembre 2023, ne change rien.

2. Clauses du contrat de bail

Comme nous l'avons indiqué plus haut, les parties peuvent en principe déterminer librement l'objet du contrat de bail (art. 19, al. 1, CO). Un loyer surfait, uniquement motivé par l'origine du futur locataire, constitue toutefois une atteinte à la personnalité contraire aux mœurs au sens de l'art. 27, al. 2, CC. Selon la doctrine, ce cas de figure tombe sous le coup des art. 19 et 20 CO, ce qui entraîne la nullité de la clause correspondante¹²⁹. En raison de la violation de l'art. 27, al. 2, CC, la clause contraire aux mœurs est remplacée par une clause qui n'est pas discriminatoire (art. 20, al. 2, CO)¹³⁰. Toutefois, il s'avère ici aussi que les obstacles entravant l'accès à la protection juridique sont de taille, à l'instar du fardeau de la preuve, qui incombe entièrement à la victime de discrimination¹³¹.

125 Cf. Bucheli, p. 383 ss, pour plus de détails.

126 Il est toutefois permis de demander si un logement est utilisé comme logement familial. La recevabilité de cette question est liée à l'art. 266m CO, qui prévoit qu'un époux ne peut résilier le bail du logement familial sans le consentement exprès de son conjoint.

127 PFPDT, Explications concernant les formulaires d'inscription relatifs à la location d'un appartement, https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/datenschutz/wohnen_mobilitaet/anmeldeformular_miete.html (page consultée le 13.09.2023).

128 Pärli/Eggmann, p. 45 ss.

129 Schwenger/Fountoulakis, ch. 25.01 ss.

130 Wetzstein, ad art. 3 LEg, n° 3

131 Kälin/Locher, p. 64 ss.



C. Discrimination en cours de bail

La discrimination raciale se produit à toutes les étapes du bail¹³². Il n'est pas rare que des conflits basés sur des discriminations surviennent entre locataires ou voisins, et que les bailleurs ne prennent pas les mesures nécessaires pour protéger la partie faisant l'objet des discriminations. Dans leur étude datant de 2022, Leonie Mugglin *et al.* ont pu montrer que les personnes qui subissent les discriminations les plus marquées dans les expériences de terrain sont moins tolérées par la population en tant que voisins¹³³. Les personnes originaires de pays du sud-est de l'Europe, notamment, étaient particulièrement mal acceptées et nettement plus souvent qualifiées de menaçantes, tandis qu'aucune différence significative n'a pu être établie entre les personnes originaires d'Italie et du Portugal et les personnes originaires d'un canton voisin, par rapport aux Suisses *blancs* qui correspondent au stéréotype de l'habitant d'Europe centrale. Selon les auteurs de l'étude, la discrimination touche des personnes considérées comme étant de culture différente ou perçues comme « différentes » – racisées – en raison de leur couleur de peau ou de leurs vêtements¹³⁴.

1. Protection générale peu efficace

Comme nous l'avons mentionné plus haut, une discrimination raciale par la parole, l'écriture ou les gestes constitue une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC¹³⁵. Mais même ces situations sans ambiguïté n'aboutissent que très rarement à une action civile, pour les raisons juridiques précédemment exposées. De même, les personnes lésées n'ont guère recours au droit pénal¹³⁶. Sur les 1185 cas relatifs à l'interdiction pénale de la discrimination raciale recensés dans la banque de données de la Commission fédérale contre le racisme¹³⁷, à peine huit concernent le logement.

2. Incertitudes quant à la protection en cas de discrimination par les bailleurs

Les locataires et les bailleurs se doivent d'avoir un comportement juste et décent les uns envers les autres pendant la durée du bail. Ils doivent exercer leurs droits et obligations découlant du contrat de bail selon les règles de la bonne foi (art. 2, al. 2, CC) et dans le respect de la personnalité de l'autre (art. 28 CC). Le locataire est ainsi protégé contre une inégalité de traitement ouvertement raciste (sous forme de violence ou de propos) par le bailleur¹³⁸.

La situation juridique est moins claire lorsque le comportement raciste (volontaire ou non) ne s'accompagne pas de propos racistes ou de recours à la violence. Selon la doctrine, il s'agit également d'un comportement contraire à la bonne foi¹³⁹. Il n'existe toutefois pas de pratique établie en la matière.

Exemples

Une locataire est accusée par la gérance immobilière de ne pas respecter les règles de l'immeuble, car elle génère des « nuisances olfactives et sonores »,

132 Naguib/Fuchs, p.166 s.

133 Mugglin *et al.*, p. 28.

134 Mugglin *et al.*, p. 28.

135 Jaun, p. 476 s.

136 Selon la situation, on est également en présence d'un élément constitutif d'une infraction pénale, à savoir : violation de l'interdiction de discrimination (art. 261^{bis} CP), atteinte à l'honneur ou injure (art. 177 CP), diffamation (art. 173 CP), calomnie (art. 174 CP) ou menaces (art. 180 CP). En cas d'usage raciste de la violence physique, les éléments constitutifs de l'infraction correspondante, à savoir les voies de fait et les lésions corporelles (art. 122 ss CP), sont également applicables; Commission fédérale contre le racisme, Guide juridique sur la discrimination raciale, disponible sur https://www.rechtsratgeber-rassismus.admin.ch/cadre_juridique/f119.html (page consultée le 4.5.2023).

137 Disponible sur <https://www.ekr.admin.ch/prestations/f272.html> (page consultée le 16.5.2023).

138 Naguib/Fuchs, ch. 511.

139 Naguib/Fuchs, ch. 511 ss.

une accusation qui s'est toutefois révélée sans fondement. L'accusation résultait en réalité de l'attitude raciste de l'employée de la gérance immobilière envers la locataire.

Dans le cadre d'une relation régie par un contrat de bail, les inégalités de traitement à caractère raciste prennent régulièrement la forme d'autres types d'exclusions. En l'absence de base juridique suffisamment précise, il n'est alors pas toujours évident pour les autorités chargées de l'application du droit de déterminer s'il s'agit effectivement d'une forme de racisme illégal ou d'une autre forme d'inégalité de traitement arbitraire, ou encore d'une inégalité de traitement justifiée.

3. Protection inadéquate contre la discrimination par des voisins par le biais des dispositions du droit du bail relatives aux défauts

En vertu de l'art. 257f CO, le locataire est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus. En cas de discriminations répétées, il s'agit d'un défaut grave relevant du droit du bail (au sens de l'art. 258, al. 1, et de l'art. 259b, let. a, CO), car l'usage pour lequel le logement a été loué est considérablement réduit, voire exclu (cf. infra)¹⁴⁰. Si le bailleur ne met pas fin au comportement discriminatoire ou n'intervient pas dans un délai raisonnable pour faire cesser le comportement discriminatoire, alors qu'il est informé des incidents, le locataire peut résilier le contrat de bail avec effet immédiat (art. 259b, let. a, et art. 266g CO), pour autant qu'il s'agisse d'un défaut déjà présent au début du bail¹⁴¹. Le locataire a alors la possibilité d'agir en justice en invoquant la responsabilité du bailleur (au sens de l'art. 99, al. 3, CO, et des art. 47 et 49 CO) et de demander des dommages-intérêts.

La question n'est pas entièrement clarifiée dans le cas de propos discriminatoires isolés ou sporadiques moins virulents et qui ne présentent pas d'intention de discriminer. Certains auteurs estiment qu'il s'agit d'un défaut moyen (au sens de l'art. 258, al. 3, let. a, art. 259b, let. b, et art. 259d CO) si l'usage pour lequel le logement a été loué est restreint¹⁴². Il est cependant permis de douter que la pratique judiciaire qualifierait l'absence d'intervention du bailleur contre un acte de discrimination isolé commis par un voisin de suffisamment grave pour établir que l'usage pour lequel le logement a été loué est restreint.

Le fait que les locataires doivent invoquer les dispositions relatives aux défauts lorsqu'ils souhaitent agir en justice pour se défendre contre la discrimination relève encore les obstacles à la protection juridique. Les connaissances juridiques spécifiques nécessaires, à l'interface entre le droit du bail et le droit de la protection contre la discrimination raciale, font de cette protection un exercice intellectuel largement réservé à un cercle restreint d'experts en droit qui s'avère somme toute peu utile dans la réalité des locataires concernés¹⁴³.

¹⁴⁰ Bieri, n° 46 ss; Naguib/Fuchs, n° 517 ss.

¹⁴¹ Bieri, n° 46 ss.

¹⁴² Naguib/Fuchs, ch. 523.

¹⁴³ Cf. exposé relativement complexe de Bieri, n° 58 et 74.



D. Discrimination par résiliation du bail

Contrairement au droit du travail, le droit du bail ne prévoit pas de réglementation distincte pour les congés abusifs. Le congé donné pour des motifs racistes contrevient aux règles de la bonne foi (art. 2, al. 1, CC)¹⁴⁴. La personne lésée peut demander l'annulation du congé (art. 271, al. 1, CO)¹⁴⁵. Le bailleur contrevient également aux règles de la bonne foi eu égard à la protection contre la discrimination lorsqu'en cas de litige, il donne un congé sans clarification préalable ou qu'il motive le congé par des incidents bénins¹⁴⁶.

Exemple

Est annulable le congé donné à une famille tamoule en conflit avec un voisin qui s'en prend régulièrement à son linge et profère des insultes racistes aux enfants, les traitant de « sales gosses basanés ». L'argument selon lequel le conflit serait intolérable pour les voisins, sans avoir parlé avec les personnes concernées et sans avoir tenté de désamorcer le conflit, ne semble pas recevable au sens de l'art. 271 CO¹⁴⁷.

La situation est moins claire en cas de congé donné par la gérance en raison d'un conflit de voisinage raciste. En pareil cas, il convient de mettre en regard les intérêts des locataires subissant la discrimination, ceux des voisins et ceux de la gérance.



E. Propositions d'adaptation du droit en vigueur

Pour faire valoir une discrimination, il faut s'en remettre à la protection générale de la personnalité et au principe de la bonne foi (ou à son effet anticipé). Les dispositions du droit du bail relatives aux défauts de la chose louée comportent elles aussi certaines protections implicites contre la discrimination. En pratique, il n'en est toutefois quasiment jamais fait usage, et ce, pour de multiples raisons (cf. supra) : sur le plan du droit matériel, la protection est limitée aux discriminations graves, avec des sanctions très faibles ; en outre, en l'absence de pratique établie, le manque de sécurité juridique est important. Quant aux bases légales formelles, elles sont insuffisantes pour atténuer les risques liés à l'action en justice, à savoir les risques procéduraux (fardeau de la preuve), les risques psychologiques (crainte des conséquences négatives, incertitudes quant à l'issue de la procédure, exposition), les risques économiques (coûts à la charge de la partie déboutée) et les risques sociaux (exposition).

¹⁴⁴ Bieri, n° 58 ss.

¹⁴⁵ Bieri, n° 62 ss.

¹⁴⁶ Naguib/Fuchs, n° 534.

¹⁴⁷ Naguib/Fuchs, n° 534.

Il est possible de pallier partiellement ces faiblesses en introduisant de manière ciblée dans le droit du bail des règles explicites de protection contre la discrimination et en instaurant des conséquences juridiques concrètes ainsi que des allègements procéduraux.

Titre huitième: Du bail à loyer

A. Définition et champ d'application

3. Protection de la personnalité (nouveau)

Art. 253c CO

¹ Le bailleur respecte et protège, pendant la procédure de candidature et la durée du bail, la personnalité du locataire au sens de l'art. 28 CC. Il ne peut notamment pas défavoriser un candidat à la location ou un locataire sur la base d'un aspect de sa personnalité sans juste motif. Dans le cadre de la procédure de candidature, il lui est interdit de recueillir des données personnelles sensibles sans lien matériel avec le bail à loyer.

² Une atteinte à la personnalité existant au début du bail ou survenant en cours de bail constitue un défaut au sens de l'art. 258 CO qui, selon son degré de gravité, restreint, entrave considérablement ou exclut l'usage pour lequel l'objet a été loué.

³ Une atteinte à la personnalité ouvre un droit à une indemnité à fixer par le juge compte tenu de toutes les circonstances, y compris l'effet dissuasif.

Art. 269 CO (complément)

Les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré. Ils le sont également lorsqu'ils constituent une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 253c CO.

Art. 271a CO (complément)

¹ Le congé est annulable lorsqu'il porte atteinte à la personnalité au sens de l'art. 253c CO ou qu'il est donné par le bailleur, notamment:

Art. 152a CPC – Allègement du fardeau de la preuve en cas d'atteinte à la personnalité (nouveau)

Une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC et des dispositions spéciales sur la protection de la personnalité est présumée dès lors que la personne lésée la rend vraisemblable.

Au-delà du droit du bail, il est possible d'étendre la protection contre la discrimination à d'autres relations contractuelles de droit privé par l'adoption d'une loi spéciale de protection contre la discrimination et/ou par l'ajout de dispositions dans la partie générale du code des obligations.

Section 4 – Une loi générale sur l'égalité de traitement

A. Les défis actuels

1. Imbrication de la discrimination raciale avec d'autres dimensions de la discrimination

Comme nous l'avons déjà mentionné, la discrimination raciale se manifeste également sous la forme d'une *discrimination multiple, multidimensionnelle* ou *intersectionnelle*. Il s'agit de désavantages spécifiques qui résultent de l'interaction de plusieurs motifs, catégories ou dimensions de la discrimination¹⁴⁸. D'une part, de telles manifestations interdépendantes et imbriquées de la discrimination raciale peuvent constituer une atteinte à la personnalité, voire une violation illicite de la personnalité, lorsqu'elles remplissent les conditions déjà exposées¹⁴⁹. D'autre part, l'insécurité juridique quant à la portée de la protection de la personnalité en droit civil peut être encore accrue, l'interaction complexe de plusieurs dimensions de discrimination ne facilitant pas l'interprétation juridique. Une règle établissant expressément l'illicéité de la discrimination multidimensionnelle et intersectionnelle est gage de sécurité juridique pour tous les justiciables¹⁵⁰.

Des études¹⁵¹ montrent que les personnes victimes de racisme (telles que les personnes issues de la migration, racisées ou noires) peuvent être davantage touchées par d'autres formes de discrimination (notamment fondées sur le sexe, le handicap, l'âge, les conditions sociales ou la pauvreté) que les personnes qui ne sont pas victimes de racisme. En outre, une discrimination non fondée sur la race peut toucher plus durement et impacter plus négativement les personnes issues de la migration, les personnes noires et les personnes racisées si elles se trouvent déjà dans une situation vulnérable, fragile ou structurellement défavorisée (sur le plan psychologique, financier, en matière de droit de séjour, etc.), du fait d'une exposition plus régulière à des actes racistes¹⁵². À l'inverse, la discrimination raciale entraîne des conséquences plus graves pour les personnes qui souffrent d'autres formes de discrimination et les touche plus durement que les personnes qui ne sont pas confrontées à cette discrimination supplémentaire. Par conséquent, une protection juridique contre la discrimination étendant son effet au-delà de la discrimination raciale peut contribuer à améliorer la protection des personnes victimes de racisme, et ainsi à réduire et à prévenir la stigmatisation, l'exclusion et d'autres désavantages institutionnels et structurels liés au racisme. D'où l'importance d'une loi générale sur l'égalité de traitement (ou, le cas échéant, d'une loi anti-discrimination) qui permettrait d'appréhender l'imbrication des problématiques de discrimination¹⁵³.

148 Kleber, *passim*; Naguib, RSJ, *passim*; Hugentobler/von Rütte, p. 7 ss.

149 Naguib, AJP, p. 993, 1007.

150 Naguib/Pärli, p. 477 ss.

151 Mugglin/Efionayi/Ruedi/D'Amato, p. 49 s.; Service de lutte contre le racisme SLR, Brochure « Le racisme en Suisse: chiffres, faits et mesures à prendre », p. 18, disponible sur le site www.racisme-en-chiffres.ch (page consultée le 13.03.2025).

152 Naguib et al., *Racisme anti-Noirs*.

153 Naguib/Pärli, p. 478 s.

2. La discrimination algorithmique, un défi qui dépasse les dimensions spécifiques de la discrimination

La discrimination résultant de l'utilisation de l'intelligence artificielle et des systèmes algorithmiques est un problème encore peu étudié. *AlgorithmWatch CH* a mis en évidence, dans une série de publications succinctes, les risques de discrimination pour différents groupes tels que les personnes racisées, les femmes, les personnes intersexes, trans et genderfluid, les personnes homosexuelles, les personnes en situation de pauvreté et les enfants¹⁵⁴, et demande que la discrimination algorithmique fasse l'objet d'une réglementation spécifique¹⁵⁵. S'inscrivant dans cette démarche, *humanrights.ch* propose que la protection contre la discrimination algorithmique soit explicitement réglementée dans une loi-cadre garantissant une protection contre toute forme de discrimination¹⁵⁶. Le Conseil fédéral a lui aussi reconnu la nécessité d'agir ; dans un rapport présenté le 12 février 2025, il a annoncé des mesures législatives, notamment dans des domaines touchant aux droits fondamentaux comme la protection des données et la protection contre la discrimination¹⁵⁷.

3. La faible application et la faible mobilisation du droit, un problème fondamental dans les situations de discrimination

Les recherches en sociologie du droit convergent pour affirmer que des règles expresses et spécifiques garantissent une meilleure protection contre la discrimination que des notions juridiques imprécises et des clauses générales¹⁵⁸. Les évaluations relatives à la loi fédérale sur l'égalité¹⁵⁹ et à la loi sur l'égalité pour les handicapés¹⁶⁰ ont révélé que ces deux lois ont permis d'améliorer tant l'observation des dispositions légales par les justiciables que le recours aux instruments de protection juridique¹⁶¹. Les évaluations faites respectivement de la loi générale allemande sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*)¹⁶² et de la loi britannique sur l'égalité de 2010 (*Equality Act 2010*)¹⁶³ sont parvenues à des résultats très similaires. L'interdiction légale de toute discrimination et de tout désavantage, les droits subjectifs assortis d'instruments procéduraux (droit d'action collective ou droit de recours des associations et gratuité de la procédure, p. ex.) et les mesures institutionnelles telles que la création de services spécialisés dans l'égalité et la lutte contre la discrimination contribuent de manière décisive à améliorer la sensibilisation au problème de la discrimination ainsi que l'élaboration et la mise en œuvre de mesures pour y remédier¹⁶⁴. Tant que les personnes victimes de discrimination raciale ou d'autres formes de discrimination ne peuvent invoquer que des règles telles que la protection de la personnalité en droit civil et le principe de la bonne foi, l'accès aux procédures de droit reste « difficile en raison d'obstacles d'ordre matériel (au sens juridique du terme), psychologique et économique, d'un manque de connaissances et de la complexité de ces procédures »¹⁶⁵.

154 Algorithm Watch Switzerland, « Discrimination 2.0: ces algorithmes qui discriminent », disponible sur <<https://algorithmwatch.ch/fr/serie-discrimination-algorithmique/>> (page consultée le 13.03.25).

155 Algorithm Watch Switzerland, papier de position « Discrimination par des algorithmes : comment assurer la protection ? », disponible sur <<https://algorithmwatch.ch/fr/discrimination-par-des-algorithmes/>> (page consultée le 13.03.25).

156 Humanrights.ch, Plaidoyer pour une loi anti-discrimination [dossier en allemand] : (page consultée le 13.03.2025).

157 État des lieux sur la réglementation de l'intelligence artificielle. Rapport à l'attention du Conseil fédéral du 12.02.2025.

158 Locher 2016, ch. 67 s.

159 Évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité. Rapport de synthèse, Bureau BASS, Büro a&o et Advokaturbüro Elisabeth Freivogel (21.06.2010) (Évaluation de la LEg), disponible sur (page consultée le 13.03.2025).

160 Évaluation de la loi sur l'égalité pour les personnes handicapées. Rapport d'évaluation, version intégrale, Büro BASS (02.12.2015) (Évaluation de la LHand), disponible sur <<https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/schweiz/evaluation-des-behindertengleichstellungsgesetzes.html>> (page consultée le 13.03.2025).

161 Évaluation de la LEg, p.121 ss; Évaluation de la LHand, p.356 ss (version allemande uniquement).

162 Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, 2016 (Evaluation AGG), disponible sur <https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/forschungsprojekte/DE/AGG_Evaluation.html> (page consultée le 13.03.2025).

163 Evaluation of the Implementation of the Equality Act 2010 (Evaluation Equality Act 2010), disponible sur <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a75775640f0b6397f35ea47/Eval_of_Equality_Act_Report1.PDF> (page consultée le 13.03.2025).

164 Evaluation AGG, p.7 s., 129 ss, 173 ss; Evaluation Equality Act 2010, p.26 s.

165 Trucco/Dehbi/Dziri/Schmid, p.63.



B. Comparatif lois spéciales / législation générale

1. Éléments d'une législation spéciale

Sur la base d'études comparatives des lois spéciales relatives à l'égalité de traitement et à la lutte contre la discrimination dans les États membres de l'Union européenne, au Royaume-Uni et aux États-Unis¹⁶⁶, une loi spéciale comprend les éléments suivants :

- des règles transparentes et suffisamment précises concernant la portée de la protection contre la discrimination : réalisation juridique et effective de l'égalité de traitement et de la lutte contre la discrimination ; définition de la discrimination et de l'égalité de traitement ; domaines couverts (en particulier les relations contractuelles concernant des offres destinées au public, les rapports de travail et les baux) ; relation entre la loi et le droit cantonal et communal ; infraction à l'interdiction de discrimination (formes de discrimination, motivation des inégalités de traitement) ;
- des règles efficaces en matière de protection juridique et de sanction, notamment : droits subjectifs ; droit d'action collective (pour une meilleure application du droit, en particulier lorsque l'issue d'une procédure est susceptible d'avoir des répercussions sur un grand nombre de personnes ou revêt une importance qui dépasse le cas individuel) ; allègement de la charge de la preuve ; procédure de conciliation préalable à la procédure judiciaire et, le cas échéant, procédure de médiation ; réduction des risques financiers (p. ex. gratuité de la procédure) ; droit à une assistance juridique et psychosociale gratuite, de manière à réduire en particulier les obstacles d'ordre psychologique ou liés à un manque de connaissance des procédures ;
- des dispositions visant à éliminer la discrimination structurelle et institutionnelle, notamment : obligation de l'État de veiller à ce que les décisions législatives et exécutives préviennent, réduisent et éliminent la discrimination (p. ex. par le biais de dispositions en matière de subventions, de marchés publics et d'autres dispositions de droit administratif) ; obligation pour les organisations de droit privé à participation majoritaire publique de rendre compte des mesures prises pour lutter contre la discrimination ; règles spécifiques relatives aux nouveaux défis (tels que la prévention de la discrimination algorithmique, aujourd'hui) ; possibilité d'inscrire dans la loi le droit pour les entreprises d'une certaine taille de faire vérifier gratuitement ou à moindre coût leurs règles organisationnelles, leur structure, leurs procédures et leurs processus afin de détecter d'éventuels effets discriminatoires ;
- des dispositifs institutionnels visant à promouvoir l'application de l'interdiction de la discrimination : services spécialisés chargés d'informer, de sensibiliser, d'élaborer des programmes, de promouvoir des projets, de mener des analyses et

¹⁶⁶ Voir les rapports disponibles sur <<https://www.migpolgroup.com/index.php/2025/01/07/country-reports-on-non-discrimination-law-2024/>>; <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0624900d-e73b-11ee-9ea8-01aa75ed71a1/language-en>>; <<https://www.equalitylaw.eu/publications/comparative-analyses>> (pages consultées le 14.03.2025).

des enquêtes, et de coordonner les acteurs ; organes étatiques indépendants (comme les commissions fédérales) chargés d'analyser les formes de discrimination courantes et nouvelles, et de formuler des recommandations ; introduction d'un monitoring indépendant de la discrimination et des mesures prises pour la combattre (mandat confié, p.ex., à une institution nationale des droits humains) ; interlocuteurs désignés pour les personnes en quête de conseils (p.ex. un service de médiation ou un réseau de centres de conseil privé financé par l'État).

Les avantages d'une loi spéciale sur la protection contre la discrimination (raciale ou autre) par rapport à l'adaptation de certaines dispositions du droit privé résident dans l'établissement d'une sécurité juridique, l'amélioration de la mise en œuvre et de l'application du droit, la consolidation de la valeur de la non-discrimination et la mise en œuvre des recommandations des organisations internationales de défense des droits humains, qui ne cessent de rappeler à la Suisse qu'elle doit se doter d'un cadre législatif adapté en matière de lutte contre la discrimination. Il a notamment été démontré qu'une telle loi responsabiliserait les organisations privées et les institutions publiques, les incitant à définir des mesures pour mettre en œuvre l'interdiction de la discrimination. Elle faciliterait par ailleurs les démarches des personnes victimes de discrimination raciale (ou de toute autre forme de discrimination) qui s'engageraient dans une procédure judiciaire. Une loi spéciale sur la protection contre la discrimination accroîtrait ainsi la transparence, l'efficacité et l'efficience pour ce qui est de la mise en œuvre de l'interdiction de la discrimination inscrite dans le droit international et la Constitution ¹⁶⁷.

Il convient de noter qu'une loi spéciale sur la protection contre la discrimination ne dispense pas le législateur de prévoir des dispositions spécifiques dans le droit administratif, le droit privé et le droit pénal pour concrétiser l'interdiction de la discrimination, notamment prendre en compte des aspects particuliers et des problèmes auxquels certains groupes de personnes sont confrontés. Nous pouvons citer à titre d'exemples l'inscription de la lutte contre les algorithmes discriminatoires dans la législation régissant les structures ordinaires des secteurs public et privé, et de l'interdiction de la discrimination dans le code pénal.

2. Modèles de lois

Une loi spéciale contre la discrimination raciale permet, dans une certaine mesure, de combler les lacunes constatées en matière de mise en œuvre et d'application du droit en vigueur. Des dispositions peuvent par exemple y être intégrées pour lutter contre la discrimination intersectionnelle, en considérant uniquement la dimension raciale. Une telle loi interdisant toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la « race » (supposée) et l'origine ethnique pourrait s'inspirer de la directive européenne 2000/43/CE ¹⁶⁸. Son champ d'application serait assez large et couvrirait aussi bien les rapports de droit privé en matière de travail et de bail que l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services ¹⁶⁹. Pour améliorer le travail des autorités en matière de protection contre la discrimination, on pourrait par ailleurs envisager d'inscrire dans la loi des instruments destinés à améliorer la mise en œuvre et l'application de l'interdiction de la discrimination consacrée par le droit international et constitutionnel.

Une loi générale sur l'égalité de traitement comme celle proposée par *humanrights.ch* constituerait une alternative intéressante et pertinente (*Rahmengesetz zur Bekämpfung von Diskriminierung und Förderung der Teilhabe [Antidiskriminierungs- und Teilhabegesetz, ADG]*), « loi-cadre relative à la lutte contre la discrimination et à la promotion de la participation à la société » [ci-après : projet ADG] ¹⁷⁰. Une telle loi permettrait de lutter contre les discriminations pour des motivations diverses. S'appuyant sur l'art. 8,

¹⁶⁷ Voir les évaluations concernant la LHand, la LEg, la loi allemande sur l'égalité de traitement et l'Equality Act 2010.

¹⁶⁸ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19 juillet 2000

¹⁶⁹ Art. 3 de la directive 2000/43/CE

¹⁷⁰ Voir <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/diskriminierung/antidiskriminierungsgesetz/?search=1> (en allemand uniquement, page consultée le 14.03.2025).

al. 2, Cst., le projet ADG interdit toute forme de discrimination, « notamment fondée sur l'inexistence d'un droit de présence, le titre de séjour, les conditions sociales, le sexe, un état de grossesse, une situation de maternité ou de paternité, l'état civil, l'origine ethnique, des opinions racistes ou antisémites alléguées, la religion, les convictions philosophiques et politiques, la langue, un handicap, une maladie chronique, une disposition génétique, l'âge et l'appartenance à une génération, l'orientation sexuelle, le poids corporel ou le choix d'un mode de vie itinérant » (art. 2 projet ADG). Son champ d'application matériel est très vaste (art. 3 projet ADG). L'interdiction de la discrimination est contraignante pour tous les acteurs (privés comme publics) et s'applique dans les rapports de droit privé en matière de travail ou de bail comme dans l'accès aux biens et services destinés au public.

Une loi générale sur l'égalité de traitement (ou loi anti-discrimination) permettrait de couvrir non seulement la discrimination raciale, mais aussi d'autres formes de discrimination, par exemple la discrimination fondée sur les conditions sociales ou le sexe, qui touche souvent plus durement les personnes issues de la migration, les personnes noires et les personnes racisées que les personnes ne faisant pas l'objet de discrimination raciale. L'instauration d'une protection générale contre la discrimination couvrant l'ensemble des personnes renforcerait leurs ressources et leurs possibilités de participation à la société, avec pour effet une diminution des discriminations structurelles. En se dotant d'une loi générale sur l'égalité de traitement, la Suisse pourrait garantir une protection adaptée contre la discrimination, ainsi que l'exigent les traités internationaux et la Constitution, et répondre de manière globale et cohérente à de nouveaux défis, par exemple la discrimination résultant de l'utilisation de systèmes algorithmiques.



Conclusion générale

Divers rapports et études de centres de conseil montrent la manière dont la discrimination raciale se manifeste dans les domaines du travail et du logement. Le droit civil en vigueur sur les rapports de travail, d'une part, et le contrat de bail à loyer, d'autre part, prévoit des possibilités de protection juridique en cas d'actes portant atteinte à la personnalité. Sur le plan juridique, la discrimination raciale constitue une atteinte à la personnalité. Les obstacles à l'ouverture d'une procédure judiciaire sont cependant élevés, tandis que les éventuelles indemnités à verser sont loin d'être dissuasives pour les auteurs. Les barrières structurelles, économiques et psychologiques qui viennent s'ajouter à cela font qu'il est difficile pour les personnes lésées de jouir d'une protection juridique efficace contre la discrimination.

L'un des principaux obstacles tient au fait que le fardeau de la preuve incombe à la victime. La difficulté est considérable en particulier lorsque les employeurs ou les bailleurs sont eux-mêmes auteurs de la discrimination, ou que des tiers tels que des clients, des collègues ou des voisins sont impliqués et ne se montrent pas coopératifs. Rassembler les preuves suffisantes relève dès lors du tour de force. En outre, les risques procéduraux sont élevés et les coûts en jeu sont substantiels. Les actions en justice sont souvent onéreuses et peuvent s'étendre sur de longues périodes, ce qui dissuade de nombreuses victimes d'entreprendre des démarches juridiques. Les conséquences financières ont un effet dissuasif et entravent l'accès à la protection juridique. Le manque de connaissances linguistiques des victimes et la charge psychologique qu'elles auraient à supporter constituent également des obstacles majeurs. Les victimes de discrimination renoncent en outre souvent à engager des démarches légales par manque de connaissance du système juridique suisse et par crainte des répercussions sur leur carrière ou leur vie privée. L'insécurité juridique qui règne aujourd'hui, tant parmi les personnes concernées que parmi les experts, contribue en outre au manque d'efficacité de la protection juridique contre la discrimination.

La situation appelle des mesures propres à pallier ces déficiences et à promouvoir une société inclusive et non discriminatoire. Concrètement, il faut alléger le fardeau de la preuve de telle sorte qu'il suffise de rendre *vraisemblable* l'atteinte à la personnalité pour faire valoir ses prétentions. Il faudrait également mettre en place une procédure de conciliation gratuite pour les cas de discrimination raciale, afin que les personnes concernées disposent d'une autre option, plus accessible, pour résoudre des conflits. L'introduction d'une interdiction expresse de la discrimination, y compris dans le cadre des procédures de candidature, ainsi que d'indemnités à verser à titre de sanction, pourrait avoir un effet dissuasif et garantir une protection efficace contre la discrimination. Enfin, l'adaptation du code des obligations ou l'introduction d'une loi anti-discrimination de portée générale ou d'une loi spéciale contre la discrimination raciale permettrait de corriger les faiblesses juridiques soulevées.

Par rapport à une adaptation du code des obligations, l'introduction d'une loi spéciale contre la discrimination raciale présente l'avantage de réunir dans un même texte toutes les dispositions destinées à lutter contre cette forme de discrimination. En plus d'être source de clarté, de transparence et de sécurité juridique, ce cadre législatif inciterait à la mise en œuvre de mesures pour lutter contre la discrimination et accroîtrait les possibilités, pour les personnes victimes de racisme, de faire valoir leurs droits par la voie judiciaire.

Contrairement à une loi spéciale ne couvrant que la discrimination raciale, une loi anti-discrimination de portée générale ou une loi générale sur l'égalité de traitement couvrant toutes les formes de discrimination instaurerait des moyens de lutter, de manière globale, contre la discrimination structurelle qui touche plus particulièrement les personnes issues de la migration, les personnes noires et les personnes racisées. Une solution de grande portée permettrait par ailleurs de répondre aux exigences des organisations internationales de défense des droits humains, qui réclament la mise en place d'un cadre législatif adapté garantissant une protection contre toutes les formes de discrimination.

Quelle que soit l'option retenue parmi ces deux possibilités, l'identification et la correction de ces lacunes contribuent notablement à la promotion de l'égalité des droits, l'égalité des chances et la protection juridique. La réalisation d'une société inclusive et non discriminatoire passe par la définition de mesures permettant de lutter efficacement contre la discrimination et de garantir aux personnes concernées la protection juridique à laquelle elles ont droit.



Bibliographie

Angst Doris	Rassismus am Arbeitsplatz – kein Thema in der Schweiz, in: Commission fédérale contre le racisme (éd.), Tangram N° 11, p. 56-59, Berne 2001
Auer Daniel/Lacroix Julie/Ruedin Didier/Zschirnt Eva	Discrimination ethnique sur le marché suisse du logement, Berne 2019
Baer Susanne	Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Berlin 2020
Bieri Laurent	La protection des locataires contre les discriminations, in: François Bohnet/Blaise Carron (éd.), 20 ^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle 2018, p. 161 ss.
BSK OR I	Widmer-Lüchinger Corinne/Oser David (éd.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7 ^e édition, Bâle 2020
BSK ZGB I	Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (éd.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7 ^e édition, Bâle 2022
Bucheli Bernadette	Datenschutz im Mietverhältnis Ausgangslage und Revision des DSG, mp 2020, S. 383 ff.
Caplazi Alexandra/Naguib Tarek	Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in: Jusletter du 7 février 2005
Commission fédérale contre le racisme	Le droit contre la discrimination raciale, Berne 2010
De Weck Fanny/Naguib Tarek	Vor Gericht die Schweizer Migrationspolitik ändern? Eine Debatte über Möglichkeiten und Grenzen des Rechtswegs zur Erreichung politischer Fortschritte, in: Institut Nouvelle Suisse INES (éd.), Handbuch Neue Schweiz, Diaphanes 2021, p. 251 ss.
Egger Theres/Bauer Tobias/Künzi Kilian	Möglichkeiten von Massnahmen gegen rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt, Berne 2003
Flage Alexandre	Ethnic and gender discrimination in the rental housing market: Evidence from a meta-analysis of correspondence tests, 2006-2017, in: Journal of Housing Economics 2018, Volume 41, p. 251-273
Flückiger Yves/Ramirez José	Hierarchische Stellung im Betrieb und Segregation nach Herkunft in der Schweiz, in: Hans-Rudolf Wicker, Rosita Fibbi, Werner Haug (éd.), Les migrations et la Suisse, p. 302 ss, Zurich 2003
Geiser Thomas	Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz, in: Commission fédérale contre le racisme (éd.), Tangram N° 11, p. 13 ss, Berne 2001 [en allemand, avec résumé en français]
Göksu Tarkan	Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Fribourg 2003
Haas Raphaël	Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Lucerne 2007
Hugentobler Manuela/von Rütte Barbara	Die sogenannte «intersektionelle» Diskriminierung, in: cognito 2022/ LGS
Jann Ben/Seiler Simon	Ethnische Diskriminierung auf dem Schweizer Wohnungsmarkt, in: Workshop «Rational Choice Sociology: Theory and Empirical Applications», Venise 2014
Janu Manuel	Diskriminierungsschutz durch Privatrecht – Die Schweiz im Schatten der europäischen Rechtsentwicklung, in: Revue de la société des juristes bernois 7-8/2007, p. 457-494
Kälin Walter/Locher Reto	Rapport de synthèse, in: CSDH (éd.), Accès à la justice en cas de discrimination, Berne 2015
Kleber Eleonor	La discrimination multiple, Zurich 2015
Kull Vivianne	Die Tarifierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, Zurich 2017
Landolt Hardy	Genugtuungsrecht, 2 ^e édition, Zurich 2020
Leimgruber Vera	La norme pénale antiraciste dans la pratique judiciaire, Analyse de la jurisprudence relative à l'art. 261 ^{bis} CP de 1995 à 2019, Berne 2021
Lempen Karine	Le port du hijab en Europe/IV.-V., in: Stöckli Andreas/Kühler Anne/Hafner Felix/Pärli Kurt (éd.), Recht, Religion und Arbeitswelt, Zurich/Saint-Gall 2021, p. 59 ss.
Liebscher Doris	Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, Berlin 2021
Locher Reto 2015	Étude thématique 1: Grundsätze des Diskriminierungsschutzes, in: CSDH (éd.), L'accès à la justice en cas de discrimination, Berne 2015
Locher Reto 2016	Law in action – Wirkungen des Antidiskriminierungsrechts, in: Jusletter 6 juin 2016
Mugglin Leonie/Efionayi Denise/Ruedi Didier/D'Amato Gianni	Racisme structurel en Suisse: un état des lieux de la recherche et de ses résultats, Neuchâtel 2022

Naguib Tarek	Rassendiskriminierende Einstellungspraxis: Besprechung des ersten EuGH-Urteils zur Richtlinie 2000/43 mit Anmerkungen aus einer schweizerischen Perspektive, in: <i>Pratique juridique actuelle</i> 2008, p. 1240 ss.
Naguib Tarek 2011	Antidiskriminierungsrecht im Vergleich: Schweiz – Europäische Union, in: <i>Jusletter</i> 21 mars 2011
Naguib Tarek 2019	Mit Recht gegen Rassismus im Recht, in: Mohamed Wa Baile, Serena O. Dankwa, Tarek Naguib, Patricia Purtschert et Sarah Schilliger (éd.), <i>Racial Profiling, Struktureller Rassismus und antirassistischer Widerstand</i> , Berne 2019
Naguib Tarek 2022	Le droit peut mobiliser la société, in: <i>Commission fédérale contre le racisme</i> (éd.), <i>Tangram</i> n°46, Berne 2022
Naguib Tarek, AJP	Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutz zwischen Normativität, Realität und Idealität, in: <i>AJP</i> 2009, p. 993 ss.
Naguib Tarek, Migration	Migration, in: Tarek Naguib et al. (éd.), <i>Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen</i> , p. 325 ss, Berne 2014
Naguib Tarek, Multiple discrimination	Multiple discrimination in Swiss legal discourse, in: <i>Sociologia del diritto</i> 2, 2016, p. 139-168
Naguib Tarek, RSJ	Mehrfachdiskriminierung: Analysekatégorie im Diskriminierungsschutzrecht, in: <i>RSJ</i> 2010, p. 233-243
Naguib Tarek et al., Notions	Naguib Tarek, Bircher Nadine et Fuchs Tiziana, <i>Notions en lien avec le racisme: acceptions en Suisse et au plan international. Un état des lieux de la pratique, du droit constitutionnel et du droit international</i> , Winterthour/Berne 2014
Naguib Tarek et al., Racisme anti-Noirs	Naguib Tarek/Pärli Kurt/Bircher Nadine/Licci Sara/Schärer Salome, <i>Racisme anti-Noirs. Analyse juridique sur le phénomène, ses enjeux et les mesures à prendre</i> , Zurich 2017
Naguib Tarek/Caplazi Alexandra	Der Schutz gegen Rassendiskriminierung in der Arbeitswelt ist noch zu schwach, in: <i>Menschenrechte Schweiz</i> n° 1, Berne 2005
Naguib Tarek/Fuchs Tiziana	Wohnen, in: Tarek Naguib et al. (éd.), <i>Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen</i> , p. 163 ss, Berne 2014
Naguib Tarek/Pärli Kurt	Diskriminierungsschutzrecht: Errungenschaften und Kritik, in: Tarek Naguib et al. (éd.), <i>Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen</i> , p. 445 ss, Berne 2014
Niggli Marcel Alexander	Discrimination raciale: un commentaire au sujet de l'art. 261 ^{bis} CP et de l'art. 171c CPM, 2 ^e édition, Zurich 2007
Pärli Kurt	Gutachten zur Bedeutung der EMRK und der Beschwerde an den EGMR für das schweizerische Arbeitsrecht, Berne 2015
Pärli Kurt	Einwirkungsformen des EU- und des internationalen Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht, in: Kurt Pärli/Tobias Baumgartner/Eylem Demir/Cornelia Junghans/Sara Licci/Wesselina Uebe, <i>Arbeitsrecht im internationalen Kontext, Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht</i> , Zurich 2017
Pärli Kurt 2009	Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Berne 2009
Pärli Kurt, DTA 2006	Jugements du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne du 10 octobre 2005 (T 304.021563) et du Tribunal des Prud'hommes de Zurich (affaire n°AN 050401/u 1 du 13 janvier 2006), in: <i>DTA</i> 2006
Pärli Kurt/Caplazi Alexandra/Sutter Caroline	Recht gegen HIV/Aids-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Situation in der Schweiz, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien und Kanada, Berne 2007
Pärli Kurt/Eggmann Jonas	Datenschutz in privaten Arbeits- und Versicherungsverhältnissen. Auslegeordnung und Analyse der wichtigsten Probleme, in: Ueli Kieser/Kurt Pärli/Ursula Uttinger (éd.), <i>Datenschutztagung 2019, Aktuelle Entwicklungen im Datenschutz</i> , Zurich 2020, p. 45-62
Pärli Kurt/Pileggi Sefora	Religiöse Bekleidung und Symbole am Arbeitsplatz – Europarechtliche Antworten und ihre Auswirkungen auf die Schweiz, in: Claudia Seitz/Ralf Michael Straub/Robert Weyeneth (éd.), <i>Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser</i> , p. 1007 ss, Bâle 2022
Pärli Kurt/Studer Melanie	Arbeit und Existenzsicherung, in: Tarek Naguib et al. (éd.), <i>Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen</i> , p. 121 ss, Berne 2014
Petersen Hans-Christian/Panagiotidis Jannis	Geschichte und Gegenwart des antiosteuropäischen Rassismus und Antislawismus, in: <i>Bundeszentrale für politische Bildung</i> du 8.7.2022
Probst Johanna	Étude thématique 7: Rassismus – Sozialwissenschaftliche Erhebungen, in: <i>CSDH</i> (éd.), <i>L'accès à la justice en cas de discrimination</i> , Berne 2015
Pulver Bernhard	Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – am Beispiel des Arbeitsrechts, <i>Pratique juridique actuelle</i> 2005, p. 413 ss.
Réseau de centres de conseil pour les victimes du racisme	Incidents racistes recensés par les centres de conseil 2022, Berne 2023

Rohrer Beat	Commentaire SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, 4 ^e édition, remarques préliminaires sur les art. 253-273c CO
Rössl Ines	Rereading Crenshaw: Aspekte einer intersektionalen rechtswissenschaftlichen Forschungsperspektive, in: juridikum 2021, p. 31-40
Ruedin Didier	Do we need multiple questions to capture feeling threatened by immigrants?, in: Political Research Exchange, Vol. 2 2020
Sambuc Boël	Les discriminations liées à l'origine nationale ou ethnique sur le marché du travail en Suisse: quelle réalité, quels remèdes, in: Commission fédérale contre le racisme (éd.), Tangram N° 11, p. 9-12, Berne 2001
Schwenzer Ingerborg/ Fountoulakis Christiana	Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8 ^e édition, Berne 2020
Service de lutte contre le racisme	Discrimination raciale en Suisse. Rapport du Service de lutte contre le racisme 2019/2020, Berne 2021
Streiff Ullin/von Kaenel Adrian/ Rudolph Roger	Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7., vollständig überarbeitete und stark erweiterte Auflage, Zurich 2012
Trucco Noemi/Dehbi Asmaa/Dziri Amir/Schmid Hansjörg	Racisme antimusulman en Suisse: étude de référence, SZIG/CSIS-Studies 12, Fribourg 2025
Wetzstein Simone	Art. 3 GIG, in: Facincani Nicolas/Hirzel Monika/Sutter Reto/Wetzstein Simone (éd.), Stämpfli Kommentar Gleichstellungsgesetz, Berne 2022
Wohlers Wolfgang/ Godenzi Gunhild/ Schlegel Stephan	Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stämpfli Handkommentar, Berne 2020
Wrench John/Modood Tariq	The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK, Genève 2000
Zschirnt Eva/Fibbi Rosita	Do Swiss Citizens of Immigrant Origin Face Hiring Discrimination in the Labour Market?, NCCR On the Move Working Paper Series 20, p. 1-38, 2019

Commission fédérale contre le racisme CFR
Inselgasse 1 · CH-3003 Berne
ekr-cfr@gs-edi.admin.ch



www.ekr.admin.ch