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 racissem CFR

français

Analyse comparative de la protection contre les discriminations en droit civil en Europe – Rapport de synthèse

Institut suisse de droit comparé, O. Gaillard et al.

Juin 2025

Analyse comparative de la protection contre les discriminations en droit civil en Europe – Rapport de synthèse

Institut suisse de droit comparé,
O. Gaillard et al.

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.

Institut suisse de droit comparé

Direction de projet	Dr. Lukas Heckendorn Urscheler, LLM *Co-responsable du domaine Droit & Sciences*
Rapport de droit comparé	Dr. Olivier Gaillard, LLM *Chargé de mission pour le droit privé suisse*
Danemark, Finlande, Norvège et Suède	Henrik Westermark, LLM *Chargé de mission pour les systèmes juridiques scandinaves*
Allemagne	Fabian Brand *Chargé de mission pour les systèmes juridiques germanophones*
Autriche	Prof. assistant. Dr. MMag. Florian Heindler *Université Sigmund Freud, Vienne*
France	Dr. Carole Viennet *Chargée de mission pour les systèmes juridiques francophones*
Espagne	Dr. Rodrigo Polanco Lazo *Chargé de mission pour les systèmes juridiques hispanophones*
Royaume-Uni et Irlande	John Curran, LLM *Chargé de mission pour le droit anglais et les autres systèmes de common law*

Table des matières

Cadre de départ et problématique

A. Contexte 7
B. Problématique 7

Rapport de droit comparé

1. Structuration de la protection contre la discrimination 9
2. Autorités compétentes 13
3. Mise en œuvre collective de la protection contre la discrimination 16
   3.1 Représentation d'une victime 16
   3.2 Action des organisations 17
   3.3 Actio popularis 18
4. Mesures facilitant la mise en œuvre des règles de protection contre la discrimination 20
   4.1 Allègement du fardeau de la preuve 20
   4.2 Autres mesures 21

I. Cadre de départ et problématique

1. Contexte

En juin 2021, la Commission fédérale contre le racisme (CFR) a mandaté l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) pour la réalisation d'un rapport de droit comparé concernant la protection contre la discrimination en droit civil. La demande reposait sur le constat suivant :

En Suisse, la protection contre la discrimination raciale en droit civil présente des lacunes, tant sur le plan matériel que procédural. C'est ce qu'a mis en évidence une étude du Centre de compétence suisse pour les droits humains (CSDH) publiée en 2016. Depuis lors, aucune évolution significative n'a été observée. Les recommandations émises par le CSDH ont, pour la plupart, été rejetées par le Conseil fédéral. Cette situation est insatisfaisante tant pour les personnes concernées que pour les centres de conseil.

La Suisse a été critiquée pour la faiblesse de cette protection par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) — notamment dans ses observations finales de 2014 (CERD/C/CHE/CO/7-9, point 6) — ainsi que par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), notamment dans son sixième rapport en 2020.

Depuis un certain temps, la CFR plaide pour un renforcement de la protection contre la discrimination en droit civil. Le présent rapport de droit comparé peut servir de base à de futures démarches en ce sens.

2. Problématique

Le rapport de droit comparé portant sur la protection contre la discrimination raciale en droit civil vise à fournir une vue d'ensemble des cadres juridiques existants, ainsi que de leur évaluation par la doctrine, la société civile et la pratique dans un large éventail de systèmes juridiques (Belgique, Danemark, Allemagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Autriche, Suède, Espagne, Royaume-Uni, Union européenne). Le rapport examine en particulier les points suivants :

1. **Comment la protection contre la discrimination raciale est-elle structurée, de manière générale et spécifique, dans le droit civil ?**
   Notamment :
   a. Existe-t-il une législation générale, ou des lois spécifiques selon le domaine juridique ou le motif de discrimination ?
   b. Quels sont les motifs de discrimination couverts dans chaque cas ?

2. **La mise en œuvre est-elle surveillée ou accompagnée par une autorité spécifique ?**
   a. Quelles sont les fonctions d'une éventuelle autorité compétente ?
   b. Existe-t-il des formes de protection collective des droits, comme l'action en justice par des associations, et si oui, lesquelles ?
   c. Existe-t-il d'autres dispositions visant à faciliter l'application du droit en matière de discrimination ?

Ce rapport de droit comparé réalisée par l'ISDC s'appuie sur une analyse détaillée de cinq systèmes juridiques sélectionnés pour leur pertinence (Danemark, Allemagne, France, Norvège et Autriche), ainsi que sur une synthèse d'autres cadres légaux. Les rapports détaillés par pays ne sont pas publiés, mais peuvent être obtenus sur demande.

II. Rapport de droit comparé

Rapport de droit comparé Le présent rapport est une synthèse comparative des rapports nationaux de cette étude. Il vise à catégoriser les différentes solutions adoptées par les systèmes juridiques étudiés pour en apprécier la pertinence et souligner les critiques exprimées à leur égard, avec la mise en exergue d'exemples concrets choisis.

Nous aborderons, dans un premier temps, la structuration – sectorielle ou globale – de la protection contre la discrimination dans les différentes législations nationales (1). Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons aux autorités compétentes pour appliquer ces protections (2). Dans un troisième temps aux actions collectives (3), puis aux mécanismes implémentés pour en faciliter la mise en œuvre (4).

1. Structuration de la protection contre la discrimination

Plusieurs approches sont envisageables pour légiférer dans le domaine de la protection civile contre les discriminations. Il est possible d'adopter un point de vue sectoriel, en prévoyant des lois spécifiques pour chaque motif de discrimination ou pour chaque domaine d'application. À l'inverse, une approche plus globale se concrétise par l'adoption d'une loi unique couvrant les diverses hypothèses de discrimination. Les ordres juridiques étudiés se situent sur un spectre entre ces deux positions opposées.

Le droit **danois** se caractérise par son approche **purement sectorielle** de la protection civile contre la discrimination. Il n'existe pas de loi unique en la matière, mais une série de **lois spéciales**, consacrées parfois à un certain motif de discrimination, parfois à un certain domaine. Ainsi, des lois distinctes s'appliquent spécifiquement aux discriminations fondées, respectivement, sur l'origine ethnique, le handicap ou le genre. Parallèlement, une autre loi recouvre un grand nombre de motifs de discrimination, mais uniquement en matière de droit du travail. Il en résulte que certains cas de discrimination – en particulier en raison de l'âge, de l'orientation sexuelle ou de la religion – ne sont protégés que dans ce domaine. Il faut également relever que cette dernière loi est subsidiaire aux conventions collectives conclues par les partenaires sociaux, dans la mesure où la protection contre la discrimination est réglementée dans ces dernières.

Cette approche sectorielle distingue le droit danois de celui des autres États nordiques, lesquels ont adopté une vision plus globale de la protection contre la discrimination. D'une manière générale, cette solution est décrite, par la doctrine, comme une **approche prudente**, dans l'optique d'éviter d'introduire une législation qui irait plus loin que les standards minimaux du droit de l'Union européenne et du droit international. Pour expliquer ce point de vue, l'absence de consensus politique au Danemark sur l'importance de la lutte contre les discriminations a pu être mise en avant. De même, les débats dans ce domaine sont fréquemment liés aux questions concernant la politique

migratoire, dont les règles tendent à devenir plus sévères dans cet État. En outre, le modèle danois de régulation du marché du travail, caractérisé par l'importance des conventions collectives négociées par les partenaires sociaux, donne moins d'opportunités à la législation pour la lutte contre les discriminations de se développer.

L'approche défensive tant du législateur danois que des partenaires sociaux en matière de lutte contre les discriminations paraît constituer une barrière importante pour une réforme majeure dans ce domaine, y compris s'agissant de l'introduction d'une loi générale. La multiplicité de lois spécifiques aux champs d'application variables a pu être jugée **trop complexe** pour que les victimes puissent efficacement y recourir. En outre, l'absence de protection contre les discriminations fondées sur l'âge, l'orientation sexuelle et la religion dans d'autres domaines que le marché du travail a été critiquée, notamment par le Comité danois des droits de l'Homme.

En **Italie** également, la protection civile contre les discriminations se retrouve dans plusieurs lois spécifiques, adoptées par couches successives, souvent sous l'impulsion de textes internationaux, tels que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ou des directives européennes. Il en découle que la **définition de la discrimination varie** selon la loi considérée. En particulier, les motifs susceptibles de fonder une discrimination diffèrent en droit du travail et en matière d'accès aux biens et services. En conséquence, l'approche du droit italien a pu être qualifiée, par la doctrine, de **fragmentaire et incohérente**, particulièrement difficile à analyser et à présenter de manière systématique. Dans ce contexte, il convient toutefois de relever la fonction importante de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême en Italie. En effet, la jurisprudence de ces autorités considère le principe de l'interdiction de la discrimination comme un **principe constitutionnel directement applicable** entre privés (*Drittwirkung*), lequel pourrait ainsi être appliqué indépendamment de ses concrétisations explicites dans une norme écrite. La doctrine souligne que cette spécificité permet de combler les lacunes potentielles découlant de l'approche sectorielle du droit italien.

En **Irlande** également, la protection civile contre la discrimination est répartie dans plusieurs lois spécifiques. En particulier, **la réglementation en droit du travail est distincte** de celle relative à l'accès aux biens et services, à l'éducation et au logement. La doctrine a pu critiquer la transposition des directives européennes, en ce sens que certaines dispositions irlandaises ajoutent des restrictions à la protection contre les discriminations – par exemple en défaveur des employés de maison ou des personnes en situation de handicap – lesquelles sont plus sévères que les directives et, partant, ne sont pas compatibles avec ces dernières.

En **Belgique**, la protection contre la discrimination est fondée sur trois lois distinctes **selon le motif de discrimination**. En plus d'une « **loi** générale tendant à lutter contre certaines formes de discrimination » qui transpose la directive européenne 2000/78/CE et couvre treize critères différents, une loi spéciale concerne la **discrimination fondée sur le sexe (y compris la maternité et le changement de sexe) et une autre la discrimination raciale (y compris la nationalité, la couleur de peau et l'ascendance ethnique) en transposant la directive européenne 2000/43/CE. Outre ces lois fédérales, il existe des ordonnances ou des arrêtés en la matière qui ne s'appliquent qu'à l'entité fédérée qui les a édictés.**

Il faut également relever que certains États ont adopté une loi générale contre la discrimination – ce qui semble *prima facie* relever d'une approche globale de la problé-

matique – mais introduisent, à l'intérieur même de la loi, des distinctions selon le motif de discrimination ou le domaine d'application. Ainsi, l'**Autriche** a adopté une loi générale en matière d'égalité de traitement (*Gleichbehandlungsgesetz*), mais les motifs discriminatoires retenus diffèrent selon la matière concernée ; ils sont nombreux dans le domaine du travail, alors que seuls le sexe et l'appartenance ethnique ne sont pris en compte pour les discriminations concernant l'accès aux biens et aux services. Il existe également des divergences en fonction du motif de discrimination considéré ; par exemple, un seuil minimum (EUR 1'000) est fixé pour la compensation financière d'une victime de discrimination, mais uniquement en cas de harcèlement (sexuel ou non). Il en va de même en droit **allemand**, où la loi générale en matière d'égalité de traitement (*allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) offre une protection plus extensive dans le domaine du travail, mais adopte une approche plus restrictive dans les autres matières, telles que l'accès aux biens et services, y compris le logement. Il existe, en outre, des divergences selon le fondement de la discrimination, puisque la protection accordée en cas de discrimination raciale est plus étendue que pour les autres motifs.

D'autres systèmes juridiques étudiés présentent réellement une **approche plus globale** de la protection civile contre la discrimination. Ces États ont **transposé les directives de l'Union européenne** dans une loi générale qui aborde cette problématique d'une manière unifiée. Cette loi générale est parfois complétée par des lois plus spécifiques, relatives à un domaine ou un motif de discrimination particulier.

Ainsi, en droit **finlandais**, la loi contre la discrimination (*Disrkimineringslag*) a un champ d'application très large, puisqu'elle s'applique à toutes les activités publiques ou privées (à l'exception de la vie privée, de la vie familiale et de la pratique de la religion) et couvre un très grand nombre de motifs de discrimination, à savoir l'origine, l'âge, le handicap, la religion et les croyances, l'orientation sexuelle, la nationalité, la langue, les opinions et les activités politiques et syndicales, les relations familiales, l'état de santé et toute autre caractéristique personnelle. Toutefois, **l'égalité entre femmes et hommes** fait l'objet d'une loi spécifique distincte (*Jämställdhetslagen*). De manière similaire, la législation **néerlandaise** comprend une loi générale sur l'égalité de traitement datant de 1994 (qui comprend des dispositions générales sur la protection contre les discriminations dans le domaine du droit du travail) ainsi que plusieurs lois portant sur des aspects précis du droit du travail (interdiction des discriminations fondées sur l'âge, la durée de travail ou la durée de l'engagement). En outre, il existe des lois spécifiques relatives à un motif de discrimination déterminé (égalité entre femmes et hommes ; handicap ou maladie chronique).

De même, l'**Espagne** a adopté en 2003 une loi générale recouvrant les motifs discriminatoires retenus par les directives européennes. Le champ d'application matériel de cette loi est relativement large : droit du travail, protection et avantages sociaux, éducation, accès aux biens, aux services et au logement. D'autres lois contiennent toutefois également des dispositions sur l'interdiction des discriminations, en particulier pour l'égalité effective entre femmes et hommes au travail, le domaine du sport ou les discriminations à l'égard des personnes en situation de handicap. En outre, il existe des **lois régionales** adoptées par plusieurs communités autonomies, notamment en matière d'égalité entre les genres.

Des lois générales transposant les directives européennes existent également en **France** *(Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations de 2008*[1]), au **Luxembourg** (*Loi du 28 novembre 2006 sur l'égalité de traitement*[2]) et au **Royaume-Uni** (*Equality Act* de 2010, pas applicable en Irlande du Nord).

1 Il existe, en parallèle, des dispositions dans d'autres lois spécifiques relatives au droit du travail ou à l'accès au logement locatif.

2 Il existe, en parallèle, des dispositions relatives à la protection contre la discrimination dans le Code du travail.

Dans plusieurs de ces États, notamment en **Espagne**, les critiques doctrinales se focalisent en particulier sur le fait que les lois générales se **contentent de reprendre les standards minimaux européens**, ce qui se révèle insuffisant pour protéger efficacement les victimes de discriminations. C'est pourquoi le gouvernement espagnol préconise l'adoption d'une nouvelle loi sur le traitement égalitaire et la non-discrimination. Au **Royaume-Uni**, les critiques vont plus loin, en ce qu'elles considèrent que certaines dispositions de la loi générale ne **transposent pas adéquatement les directives européennes**. À titre d'exemple, il est reproché à l'*Equality Act* d'admettre, dans une mesure incompatible avec le droit européen, des discriminations fondées sur la religion lors de l'embauche et le renvoi d'enseignants scolaires. Là encore, le besoin d'une réforme a été mis en évidence, notamment avec l'idée d'abandonner une liste de motifs de discrimination qui soit énumérative et exhaustive, en faveur d'une approche plus globale.

Enfin, il est intéressant de mettre en exergue les cas de la **Norvège** et de la **Suède**, qui ont toutes deux **renoncé à un système sectoriel**, avec des lois spécifiques, pour **l'adoption d'une loi globale**. Ainsi, le droit **norvégien** connaissait jusqu'à récemment quatre lois spéciales, selon le motif de discrimination considéré. Ces différentes lois ont été refondues, en 2017, dans la loi générale pour l'égalité et contre la discrimination (*Lov om likestilling og forbud mot diskriminering*). Le champ d'application matériel de cette nouvelle loi est très large, tant du point de vue des motifs de discrimination pris en compte (sexe, origine ethnique, religion, handicap, orientation sexuelle, identité et expression de genre, âge, etc.), que des domaines auxquelles elle s'applique (travail, logement, éducation, accès aux biens et services, etc., à l'exception de la vie familiale et des rapports personnels). Cette réforme a eu pour conséquence d'étendre la protection contre les discriminations. À titre d'exemple, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge s'applique dans tous les domaines, alors qu'elle était auparavant cantonnée au droit du travail.

La situation est similaire en **Suède**, avec l'adoption en 2008 de la loi sur la discrimination *(Diskremineringslagen)*, laquelle a remplacé six lois spécifiques qui couvraient chacune un motif de discrimination spécifique.

L'**adoption d'une loi générale unique,** en lieu et place de plusieurs lois spécifiques fragmentées, a été considérée, dans ces États, comme un **progrès dans la lutte contre les discriminations**. On a estimé que l'uniformité qu'offre une loi générale facilitait la compréhension du système de lutte contre les discriminations et en renforçait l'efficacité. Ce nonobstant, certaines voix qui se sont exprimées pendant ce processus considéraient que l'approche sectorielle permettait de mettre plus en relief les différents motifs de discrimination et les besoins de protection spécifiques y relatifs. Elles craignaient notamment que l'adoption d'une loi unique n'efface les particularités de certaines formes de discrimination, en particulier celles se fondant sur le sexe. Ainsi, l'abrogation de la loi spécifique visant à assurer l'égalité entre femmes et hommes a pu être perçue comme un risque d'une diminution de protection dans ce domaine essentiel dans la culture de ces États nordiques.

2. Autorités compétentes

Les États membres de l'Union européenne ont l'obligation de désigner un ou plusieurs **organismes (*Equality Bodies*) chargés de promouvoir l'égalité de traitement**, à tout le moins en matière de discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (art. 13 de la Directive 2000/43/CE).

Les organismes[3] désignés par les systèmes juridiques étudiés varient grandement dans leurs fonctions, notamment sur leur possibilité de rendre des décisions contraignantes dans des affaires individuelles de discrimination.

Dans plusieurs États étudiées, ces organismes ont pour missions principales de **fournir des conseils aux victimes de discrimination, d'effectuer des rapports ou des enquêtes et de faire des recommandations**, mais n'ont pas de fonction judiciaire ou ne peuvent rendre de décisions contraignantes dans un cas particulier.

Tel est le cas en **Allemagne** avec l'Agence fédérale contre la discrimination (*Antidiskriminierungsstelle des Bundes* ; ADS), au **Danemark** avec l'Institut pour les droits de l'Homme (*Institut for Menneskerettigheder*), en **Italie** avec l'Office national contre la discrimination raciale (*Ufficia Nazionale Antidiscriminazioni Razziali*; UNAR), en **Irlande** avec la Commission irlandaise des droits de l'Homme et de l'égalité (*Irish Human Rights and Equality Commission* ; IHREC), au **Luxembourg** avec le Centre pour l'égalité de traitement[4] ou en **France** avec le Défenseur des droits, lequel peut toutefois proposer notamment des médiations ou des transactions.

Certains États nordiques, à savoir la **Finlande**, la **Norvège** et la **Suède**, ont institué un **ombudsman** avec comme fonctions la promotion de l'égalité de traitement et la prévention des discriminations. À cette fin, l'autorité autonome peut offrir des conseils juridiques aux victimes, proposer des formations, effectuer des enquêtes, encadrer des négociations ou des conciliations. En revanche, l'ombudsman n'a pas non plus la prérogative de rendre des décisions contraignantes. D'une manière générale, tous ces organismes ont pour objectif d'assurer une application efficace de la législation contre la discrimination.

La **Belgique** a créé **plusieurs entités** dans ce but. Ainsi, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) donne des conseils aux victimes de discrimination et peut mener, dans le cadre d'une procédure informelle, des négociations en vue d'un accord à l'amiable dans les domaines visés par la loi générale contre certaines formes de discrimination. Les cas liés à une discrimination fondée sur le sexe sont toutefois attribués à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH). Enfin, un autre organe devrait s'occuper spécifiquement des discriminations fondées sur la langue ; il n'a toutefois pas encore été désigné, en dépit d'appels récurrents.

3 Les dénominations de ces organismes en français sont une traduction libre de l'auteur du rapport.
4 Uniquement dans le domaine du travail.

Parmi les **critiques** les plus fréquentes à l'égard de ces organismes pour la promotion de l'égalité, on peut relever le **manque de visibilité** pour les victimes de discrimination, en particulier si ces dernières font partie d'une minorité ethnique, sont ressortissantes étrangères ou souffrent d'un handicap. Le **manque de confiance** dans l'aboutissement d'une plainte pour discrimination est également mis en avant, au vu du peu de cas concrets démontrant le contraire. La doctrine relève aussi les **pouvoirs limités de ces organismes**, qui ne peuvent pas rendre de décisions contraignantes.

Plusieurs États prévoient des institutions supplémentaires consacrées aux affaires civiles de discrimination, mais qui possèdent, contrairement aux *Equality Bodies* décrits ci-dessus, une **fonction judiciaire ou quasi-judiciaire**, avec la possibilité de rendre des décisions dans les cas individuels. Le caractère contraignant de ces décisions ainsi que l'articulation de la compétence de ces autorités avec celles des tribunaux civils ordinaires varient selon le système juridique concerné.

Ainsi, en **Autriche**, la Commission pour l'égalité (*Gleichbehandlungskommission*) peut faire des propositions pour faire cesser une discrimination dans un cas individuel. Ces propositions, qui ne peuvent porter sur une compensation financière, peuvent être attaquées devant une juridiction civile. Le tribunal n'est pas lié par la proposition, mais doit fournir une motivation s'il s'en écarte. Au **Danemark**, le Comité pour l'égalité (*Ligebehandlingsnævnet*) a comme prérogative de juger – dans une procédure gratuite – des plaintes individuelles issues d'une discrimination. Il peut octroyer une compensation financière à la victime. Ses décisions sont, en règle générale, respectée par les parties, même si leur exécution ne peut être demandée par-devant les tribunaux civils. Chaque partie a toutefois la possibilité de contester la décision dans une procédure civile ordinaire, au cours de laquelle le Comité peut intervenir. Aux **Pays-Bas**, le Collège pour les droits de l'Homme (*College voor Rechten van de Mens*) peut rendre gratuitement des décisions sur plainte. Bien que non contraignantes, ces décisions sont régulièrement suivies en pratique, d'autant plus que leur publication est possible, sans anonymisation de l'entreprise contre laquelle la plainte a été déposée. En cas de procédure subséquente devant une juridiction civile, ces décisions sont habituellement prises en compte au même titre qu'un avis d'expert. En **Irlande**, la *Workplace Relations Commission* (WRC) s'occupe des plaintes relatives à des discriminations uniquement dans le domaine du travail. Ses déterminations sont contraignantes et peuvent faire l'objet d'un appel à un tribunal prudhommal (*Labour Court*).

Les systèmes **finlandais** et **norvégien** ont institué un **tribunal spécialisé** – le Tribunal pour la non-discrimination et l'égalité (*Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden*, respectivement *Diskrimineringsnemnda*), dont la prérogative est le respect de la législation pour la protection civile contre les discriminations. La procédure devant ces juridictions est **gratuite**.

En **Finlande**, les pouvoirs de ce tribunal sont limités. Il peut ordonner la cessation d'une conduite illicite, confirmer une transaction entre les parties ou condamner une partie à une amende en cas de non-respect de ses obligations, mais **il ne peut condamner la partie défenderesse à une compensation financière**. Pour obtenir une compensation financière, la victime doit s'adresser aux juridictions civiles ordinaires. Le tribunal spécialisé n'est pas compétent pour les affaires dans le domaine du droit du travail, alors même que cette matière est centrale pour la sauvegarde de l'égalité de traitement et la lutte contre les discriminations.

En **Norvège**, le tribunal spécialisé offre un mode alternatif de résolution des conflits par rapport aux juridictions ordinaires. Il s'occupe de près de 95% des cas de litiges civils dus à une discrimination. La **procédure est simplifiée**, si bien que les parties n'ont, en règle générale, pas besoin d'être représentées par un avocat. Tant que le cas est pendant par-devant le tribunal spécialisé, il ne peut être soumis à une juridiction ordinaire. Chacune des parties peut recourir contre la décision du tribunal spécialisé devant les juridictions ordinaires, lesquelles ont le plein pouvoir de cognition et ne sont donc pas limitées à l'analyse de la légalité de la décision du tribunal spécialisé. Depuis 2018, le tribunal spécialisé peut **octroyer une compensation financière**, à condition que le montant du dommage soit facilement déterminable et qu'il ne dépasse pas EUR 1'000. Dans le cas contraire, seule une juridiction civile ordinaire peut octroyer une telle compensation financière. En droit du travail, le tribunal spécialisé a davantage de pouvoirs, puisqu'il peut octroyer une compensation financière même pour un préjudice non pécuniaire et que la limite de EUR 1'000 ne s'applique pas.

La **gratuité** des procédures par-devant les juridictions spécialisées est un élément particulièrement apprécié, puisqu'il permet **d'évincer les risques financiers** de la victime de discrimination qui doit payer les frais légaux de la partie adverse en cas d'échec. De plus, l'assistance juridique peut être difficile à obtenir pour ces procédures au sort parfois incertain.

En revanche, les **pouvoirs limités des juridictions spécialisées** sont fréquemment **critiqués**, notamment en ce qui concerne l'impossibilité de condamner à une compensation financière ou, cas échéant, le montant limité de la sanction, presque symbolique, qui ne serait pas suffisamment dissuasif. Le **manque de formation et d'expérience** en matière de discrimination – domaine qui peut se révéler technique – de la part des juges composant ces tribunaux ou des avocats s'occupant de tels cas a également pu être mis en évidence.

3. Mise en œuvre collective de la protection contre la discrimination

L'intervention d'associations, de syndicats ou d'autres organisations dans le processus de mise en œuvre de la protection contre la discrimination peut prendre plusieurs formes. Nous aborderons en premier lieu la possibilité pour des organisations d'engager une procédure judiciaire en représentation d'une victime de discrimination (3.1), pour nous intéresser ensuite à la représentation collective de plusieurs victimes (action des organisations; 3.2). Enfin, certaines organisations peuvent engager une procédure judiciaire en leur propre nom, sans représenter de victimes concrètes (*actio popularis*; 3.3).

3.1 Représentation d'une victime

Les directives de l'Union européenne prévoient que les États membres veillent à ce que **les associations, les organisations et les personnes morales puissent engager une procédure judiciaire, pour le compte ou à l'appui de plaignant et avec son consentement, pour faire respecter les protections contenues dans lesdites directives** (art. 7 par. 2 Directive 2000/43/CE et art. 9 par. 2 Directive 2000/78/CE). **La majorité des systèmes légaux analysés** admettent une telle possibilité, avec des modalités différentes.

L'une des conditions principales est que les organisations concernées aient un **intérêt légitime** à faire respecter les protections contre la discrimination. En **Norvège**, en **Belgique,** en **Italie** et au **Luxembourg**, il est nécessaire que la lutte contre la discrimination s'inscrive dans leurs buts. Le lien entre l'organisation et l'affaire doit être direct et actuel.

Les organisations concernées doivent également répondre à certaines conditions formelles. Ainsi, en **Italie**, elles doivent, par exemple, figurer sur une liste approuvée officiellement. Elles doivent être établies depuis au moins une année et avoir opéré continuellement dans l'année précédant la plainte. De même, au **Luxembourg**, les associations doivent avoir été préalablement agréées par le Ministre de la Justice et posséder la personnalité juridique depuis au moins cinq ans au moment des faits.

La qualité pour agir des organisations, associations ou syndicats peut également **varier au sein d'un même ordre juridique, selon le domaine légal concerné ou l'autorité saisie**. Dans ce contexte, le domaine du travail connaît souvent un traitement spécifique, avec une certaine prévalence du rôle des syndicats.

Ainsi, au **Danemark**, seuls les syndicats sont autorisés à représenter leurs membres par-devant les juridictions civiles pour les affaires relatives au salaire ou aux conditions de travail, ou par-devant le Tribunal du travail (*Arbejdsretten*) en cas de violation d'une obligation de non-discrimination contenue dans une convention collective. D'autres associations ou organisations non gouvernementales, si elles peuvent aider les victimes de discrimination à préparer leur cas, ne sont pas autorisées à les représenter dans les procédures susmentionnées. En revanche, dans les cas portés à la Commission d'égalité

de traitement (*Ligebehandlingsnævnet*), tant les syndicats que les organisations non gouvernementales qui présentent un intérêt légitime sont autorisés à représenter les victimes de discrimination.

Un système similaire a cours en **Espagne**, où les associations et organisations peuvent représenter une victime de discrimination, avec son consentement et si une telle représentation est inscrite dans leurs statuts. Le domaine du droit du travail est toutefois exclusivement réservé aux syndicats.

Les syndicats jouent un rôle important également en **France** et en **Suède**. Dans ce dernier État, une représentation par l'Ombudsman est, en particulier, subsidiaire à la prérogative du syndicat de représenter ses membres.

En **Irlande**, une organisation ne peut représenter une victime individuelle que dans les procédures introduites par-devant la *Workplace Relations Commission* et le Tribunal du droit du travail, à l'exclusion des juridictions civiles ordinaires.

Certains États limitent la représentation par une organisation **aux procédures introduites par-devant des juridictions spéciales**. Ainsi, en **Norvège**, la représentation par une association, une organisation ou un syndicat n'est possible que devant l'Ombudsman ou le Tribunal pour l'égalité (*Diskrimineringsnemnda*). De même, la **Finlande** n'admet une telle représentation que de manière limitée, par une organisation ayant un intérêt dans la promotion de l'égalité de traitement ou par l'Ombudsman, uniquement devant le Tribunal pour la non-discrimination et l'égalité (*Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden*), à l'exclusion des cas de droit du travail.

Enfin, il existe en **Autriche** une association-cadre spécifique, le *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern*, qui a été créée en 2004 par différentes organisations non gouvernementales et qui perçoit principalement un financement public. Cette association est autorisée à intervenir aux côtés d'une victime de discrimination, si cette dernière en fait la demande.

3.2 Action des organisations

Plusieurs systèmes juridiques analysés autorisent une organisation à agir **au nom de plusieurs victimes de discrimination découlant d'un même état de fait** dans les affaires civiles **(Danemark, France, Italie, Norvège, Suède)**[5].

Les procédures relatives aux actions de groupe sont fréquemment contenues dans des **lois de portée générale**. Tel est le cas en **Norvège**, où les travaux préparatoires de la loi concernée précisaient *expressis verbis* qu'il pouvait être opportun de poursuivre civilement certains cas de discrimination par cette voie collective. Certains systèmes excluent du champ des actions collectives les plaintes relatives aux discriminations en droit du travail (**Suède**). D'autres ordres juridiques ignorent une telle procédure, à l'exception toutefois d'une certaine forme de recours collectif **en matière de droit de la consommation** (**Espagne** , **Finlande**, par le biais de l'ombudsman pour les consommateurs).

L'**Irlande** et le **Royaume-Uni** ne connaissent pas d'action collective à proprement parler pour les litiges civils en matière de discrimination. Un tribunal peut toutefois décider de **regrouper, dans une même procédure, plusieurs plaintes** se fondant sur le même événement. Il ne s'agit que d'une mesure d'économie de procédure, puisque chaque personne doit déposer une plainte individuelle et qu'une décision distincte est formellement rendue pour chaque cas.

5 Il convient de relever qu'en droit suisse, il est proposé d'étendre le domaine de l'action des organisations ; Message du Conseil fédéral du 10 décembre 2021 sur une modification du code de procédure civile (Action des organisations et transaction collective), FF 2021 3048 ss.

Lorsqu'elle est admise, l'action collective civile en matière de discrimination est soumise à **des conditions différentes selon le système légal considéré**.

Les règles de cette procédure spécifique au **Danemark** constituent un exemple représentatif. Dans ce système, les associations, organisations et syndicats sont autorisés à porter plainte au civil en leur propre nom, si une telle action est comprise dans leurs buts. Une autorité publique peut également être autorisée par une loi à le faire, à l'exemple de l'ombudsman en droit de la consommation. Le principe est celui de l'**opt-in**, à savoir que les personnes qui souhaitent participer à l'action collective doivent choisir cette voie[6]. Plusieurs **mécanismes de contrôle** encadrent l'action collective. Ainsi, le tribunal doit considérer qu'une telle action est appropriée pour l'affaire en question. Les personnes concernées doivent pouvoir être identifiées et informées de l'action. Le représentant du groupe doit également être approuvé par le tribunal. Il est notamment important qu'il dispose de finances suffisantes. Il peut également être exigé qu'il fournisse des sûretés pour le paiement des frais judiciaires. Il n'est pas imposé d'autres conditions restrictives aux associations, notamment en termes de nombre de membres ou de durée d'existence, contrairement au **droit français** qui exige que l'association ait été déclarée depuis au moins cinq ans.

L'approche collective de la lutte contre les discriminations est **saluée pour son potentiel impact sur les discriminations structurelles et systémiques**, aspect qui échappe souvent aux procédures individuelles, ainsi que le souligne le Défenseur des droits en **France**.

Ce nonobstant, plusieurs **incertitudes relatives aux actions collectives** sont mises en exergue, notamment par le Défenseur des droits en **France**. Dans cet État, la complexité de ces procédures, certains délais d'attente – six mois de négociations préalables sont exigées avant toute saisine du juge – ainsi que les coûts élevés sont particulièrement critiqués. De surcroît, le recours collectif de droit français ne permet que de demander la suppression de la discrimination, alors que la réparation des préjudices pécuniaires relève des recours individuels[7].

Ces incertitudes liées aux procédures collectives sont également invoquées pour expliquer le peu de recours à cette voie en matière de discrimination (**Suède**), voire l'absence totale de cas recensé (**Danemark**).

3.3 *Actio popularis*

L'*actio popularis* permet à une organisation de déposer une action en justice **en son propre nom pour défendre l'intérêt public, sans représenter une ou plusieurs victimes déterminées**. Une telle procédure est admise, avec des conditions différentes, dans plusieurs des systèmes légaux analysés pour les affaires de discriminations.

Ainsi, en **Italie**, des associations, organisations et syndicats sont autorisés à agir en leur propre nom dans l'intérêt public, en cas de discrimination collective dont les victimes ne peuvent pas être identifiées d'une manière directe et immédiate. Les droits **français** et **norvégien** autorisent également les associations, organisations et syndicats à agir de la sorte, lorsqu'une telle action s'inscrit dans leurs buts et qu'il existe un véritable lien actuel avec l'affaire en question.

De même, l'**Institut danois des Droits de l'Homme** (*Institut for Menneskerettigheder*) a la qualité pour saisir la Commission d'égalité de traitement (*Ligebehandlinsnævnet*) pour les cas de discrimination présentant un intérêt public général.

6 Sur demande du représentant du groupe, le tribunal peut décider d'instaurer un modèle d'opt-out, à savoir que l'action collective doit comprendre les membres du groupe qui ne déclarent pas se retirer. Il doit s'agir de plaintes dont le montant individuel est si faible qu'il est évident qu'une victime seule ne prendrait pas le risque de le faire valoir en justice. Une approche similaire se retrouve en droit suisse, à l'art. 307k let. c du projet de CPC, s'agissant des transactions collectives extrajudiciaires.

7 En droit suisse, la question de la réparation pécuniaire par la voie d'une action d'une organisation est l'une des nouveautés de la réforme actuelle du code de procédure civile suisse (art. 307b ss nCPC).

Le droit **allemand** attribue, quant à lui, la qualité pour agir aux associations de protection des **personnes handicapées**.

Enfin, l'**Espagne** n'autorise l'*actio popularis* qu'en matière pénale.

4. Mesures facilitant la mise en œuvre des règles de protection contre la discrimination

Les ordres juridiques étudiés instaurent d'autres mesures, souvent de nature procédurale, qui permettent de faciliter la mise en œuvre concrète des règles visant à la protection contre les discriminations.Nous exposerons, en premier lieu, les mécanismes relatifs au fardeau de la preuve (4.1), puis les autres mesures susceptibles d'intervenir dans ce contexte (4.2).

4.1 Allègement du fardeau de la preuve

Tous les systèmes juridiques étudiés ont intégré un **allègement du fardeau de la preuve**, conformément aux directives européennes en matière de discrimination (art. 8 Directive 2000/43/CE et art. 10 Directive 2000/78/CE).

Ainsi, chaque État – y compris le Royaume-Uni – connaît une règle selon laquelle dès qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement, établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de démontrer qu'il n'y a pas eu violation de ce principe.

Ce mécanisme – qui correspond davantage à un allégement de la preuve[8] qu'à un renversement du fardeau de la preuve à proprement parler, étant donné qu'il impose des obligations aux deux parties – est similaire à ce qui est prévu **en droit suisse s'agissant de l'égalité entre femmes et hommes** (art. 6 de la Loi sur l'égalité ; RS 151.1 ; ci-après : LEg). En cette matière, le droit suisse prévoit en effet qu'il suffit de rendre vraisemblable une discrimination pour que son existence soit présumée, alors qu'en présence d'un autre motif de discrimination, la règle ordinaire de l'art. 8 du Code civil prévaut.

En dépit de fondements communs, **plusieurs différences** existent dans les concrétisations nationales de la règle communautaire relative à l'allégement du fardeau de la preuve.

Par exemple, la loi **italienne** prévoit expressément que des **preuves de nature statistique**, notamment en matière d'embauche, peuvent aboutir à la présomption de l'existence d'une discrimination envers un groupe de personnes déterminées. Cas échéant, il revient alors à l'employeur concerné de démontrer que les choix qu'il a effectués étaient fondés sur des critères et des objectifs non discriminatoires. La doctrine **allemande** approuve l'utilisation de statistiques de manière similaire, en particulier s'agissant de la démonstration d'un « **plafond de verre** » en défaveur des femmes dans certaines entreprises.

Le système **espagnol** présente également une spécificité pour les **discriminations fondées sur le sexe**. À teneur du texte légal, il suffit qu'une plainte se fonde sur un tel

8 L'on parle également de fardeau de la preuve partagé (*shared burden of proof*) ou de renversement partiel du fardeau de la preuve (partial shift of the burden of proof).

motif pour que le fardeau de la preuve soit *ipso facto* renversé et que la partie défenderesse doive prouver l'absence de discrimination. En revanche, pour les autres motifs de discrimination, la partie plaignante doit présenter des éléments rendant vraisemblable une discrimination pour que son existence soit présumée. La jurisprudence, notamment de la Cour constitutionnelle espagnole, tend toutefois à réduire cet écart, en considérant – contrairement à la lettre de la loi – qu'il ne suffit pas de simplement alléguer une discrimination basée sur le sexe pour que celle-ci soit présumée.

La mise en œuvre concrète de la règle de preuve peut également aboutir à **des interprétations et applications divergentes au sein d'un même ordre juridique**.

Tel a été, par exemple, le cas en **Suède**, où cette règle a pu être appliquée de manière plus ou moins limitée selon l'autorité concernée. Dans cet État, une discrépance dans la mise en œuvre de l'allègement du fardeau de la preuve, particulièrement dans les cas de discriminations fondées sur la religion, a été mis en exergue dans deux affaires qui, en dépit de leur nature similaire, ont abouti à des résultats contradictoires selon l'autorité saisie. Il s'agissait de déterminer l'admissibilité du port de protections jetables sur les bras pour les dentistes et étudiants en dentisterie de religion musulmane, alors que les règles d'hygiène prescrivaient de travailler les bras nus. D'un côté, un tribunal de district a considéré que l'interdiction de porter ces protections était présumée être une discrimination indirecte, présomption que l'employeur n'a pu renverser. De l'autre, la juridiction spécialisée en droit du travail a conclu qu'en matière de risque sanitaire, il revenait à la partie plaignante de prouver la discrimination. Conscient de cette divergence, le gouvernement suédois a souligné que la loi devait être améliorée pour favoriser une interprétation uniforme de cette règle par toutes les juridictions. La doctrine réclame, quant à elle, l'introduction d'une question préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne.

Outre la règle de l'allègement du fardeau de la preuve, les droits **allemand**, **belge**, **français** et **suédois** admettent également le **test de discrimination ou testing**. Ce processus consiste à soumettre deux profils comparables pour une même demande, en changeant uniquement la caractéristique susceptible de constituer un motif de discrimination (origine, âge, handicap, sexe). Dans l'hypothèse où les deux demandes aboutissent à deux résultats différents (entretien d'embauche ou refus; location de logement ou refus), il sera présumé que la divergence repose sur le critère de discrimination ainsi isolé.

La pertinence des mécanismes présentés ci-dessus est en général reconnue, en ce qu'ils facilitent la preuve de l'existence d'une discrimination. Le Défenseur des droits en **France** souligne que cette approche se justifie au vu de la difficulté pour une victime d'apporter la preuve des faits de discrimination. Il faut toutefois relever que le maniement de la règle d'allègement du fardeau de la preuve peut se révéler complexe et conduire à des **interprétations différentes**, ainsi que le démontrent les **affaires suédoises** et, dans une moindre mesure, la **législation espagnole**.

4.2 Autres mesures

En plus des règles allégeant le fardeau de la preuve, d'autres **mesures visant à faciliter la mise en œuvre concrète** de la protection contre la discrimination se retrouvent dans les ordres juridiques analysés.

Les directives européennes demandent que les États membres introduisent les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre **tout traitement ou conséquence dé-**

favorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement (art. 9 Directive 2000/43/CE et art. 11 Directive 2000/78/CE). Les concrétisations de cette protection contre les mesures de rétorsion varient parmi les ordres nationaux.

Certains États limitent cette protection aux relations dans le domaine du travail (**Allemagne**, **Belgique**, **Espagne**), excluant ainsi son application dans d'autres matières.

La qualité des personnes jouissant de cette protection peut également varier. Certains systèmes la restreignent à la personne qui dépose une plainte pour discrimination (**Danemark**), alors que d'autres l'étendent, par exemple, aux personnes qui ont témoigné de l'existence d'une discrimination (**France**, **Luxembourg**, **Irlande**, **Italie**, **Royaume-Uni**).

D'autres mesures portent sur les **coûts relatifs à une procédure**. Ainsi, le **Danemark**, la **Finlande** et la **Norvège** prévoient la **gratuité** des procédures introduites par-devant les juridictions spécialisées dans le traitement des cas de discrimination. Au **Royaume-Uni**, bien que les procédures par-devant les juridictions du travail ne soient pas nécessairement gratuites, il est rare que la partie qui s'est plainte d'une discrimination soit condamnée, en cas d'échec, aux frais et dépens de la partie défenderesse, à moins qu'elle ait agi de manière abusive ou vexatoire.

Le droit **finlandais** demande que les employeurs avec plus de trente employés adoptent, à l'interne, un **programme relatif à la promotion de l'égalité de traitement**, incluant une procédure de vérification de la réalisation des objectifs et des mesures à entreprendre pour la promotion de la lutte contre les discriminations, quel que soit leur fondement. Cette obligation rappelle, *mutatis mutandis*, la procédure d'analyse et de vérification similaire qui est désormais prévue en droit suisse, en matière d'égalité des salaires (art. 13^{a} ss LEg ; en vigueur dès le 1er juillet 2020).

Enfin, l'**Autriche**, parmi d'autres États, a adopté en 2020 une **procédure spécifique en faveur de la lutte contre la haine en ligne**. Cette voie permet d'aboutir, rapidement et sans audience, à une injonction de cessation d'une violation des droits de la personnalité sur demande d'une victime, si la plainte présente de faits concluants. Une telle procédure peut, en pratique, entrer en ligne de compte lorsque la violation du droit de la personnalité est due à des insultes racistes dans des médias électroniques.

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

www.ekr.admin.ch