



Résumé du rapport

Suédois de 2008 sur les mesures de lutte contre les discriminations

par Par Norberg

1. Introduction

La Suède était, encore récemment, un pays assez homogène. Ce pays est fortement laïc, malgré la tradition luthérienne. Sa population ne compte que quelque 9 millions d'habitants. Toutefois, la proportion de résidents nés à l'étranger a augmenté, passant de 6,7 % en 1970 à 12,2 % en 2004. Il n'existe pas de tradition de suivi de l'appartenance ethnique au sein de la société ni aucune tradition de longue date en matière de législation de non-discrimination, bien qu'une Loi sur l'égalité des chances relative au genre et à l'emploi ait été introduite en 1979. Assez tardivement il est vrai, le gouvernement suédois s'est montré très actif quant à l'introduction d'une législation de non-discrimination, anticipant et transposant aussi la législation de l'UE. Le gouvernement estime que la protection contre la discrimination devrait, en principe, être harmonisée quelque soit le groupe protégé. Une nouvelle loi de lutte contre la discrimination est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009¹. Elle couvre les discriminations fondées sur le sexe, l'ethnie (y compris la religion), l'orientation sexuelle et le handicap (c'est-à-dire les quatre motifs autrefois couverts par les lois abrogées). Par ailleurs, cette nouvelle loi de lutte contre les discriminations transpose la réglementation communautaire contre les discriminations fondées sur l'âge et introduit un nouveau motif de discrimination, à savoir l'identité ou expressions de transgression de genre.

Il est clair que la Suède, dirigée essentiellement par des gouvernements sociaux-démocrates au cours du siècle dernier, a développé assez tôt un État-providence relativement complet. Les biens économiques et sociaux n'ont pourtant été exprimés que dans une mesure très limitée comme des droits donnant lieu à des actions en justice et le pays ne connaît qu'une faible tradition constitutionnelle en matière de droits fondamentaux.

Le droit suédois repose dans une large mesure sur la législation écrite alors que la jurisprudence joue un rôle moindre, quoiqu'important. Le pouvoir de promulguer des lois appartient au parlement suédois alors que l'initiative législative relève essentiellement de la compétence gouvernementale. Les commissions d'enquête, les experts juridiques des ministères et les comités permanents du parlement se chargent du travail préparatoire des projets de loi. Le processus législatif suédois crée donc une masse impressionnante de documents, un élément d'importance au niveau de l'application de la législation.

¹ Projet de loi n° 2007/08:95. Le Gouvernement est parvenu à faire adopter cette loi par le Parlement sans modifications.

C'est aux tribunaux et aux diverses autorités administratives qu'incombe la première responsabilité de la mise en application des règles juridiques. Les juridictions générales (tribunaux de première instance, cours d'appel et cour suprême) veillent essentiellement à l'application de la législation du droit civil et du droit pénal. Les juridictions administratives (les tribunaux administratifs de comté, les cours administratives d'appel et la Cour administrative suprême) traitent des appels des décisions prises par les autorités publiques. Le tribunal du travail suédois est une juridiction spéciale qui juge les litiges liés au travail.

Certaines affaires peuvent être directement portées devant le tribunal du travail alors que d'autres (présentées par des particuliers sans soutien de leur organisation professionnelle ou – dans des affaires de discrimination – par le médiateur chargé des questions liées l'égalité) doivent être d'abord portées devant un tribunal de grande instance.

L'administration est organisée selon un réseau bien développé d'instances administratives ayant une position relativement indépendante, réglementé en général par des instructions établies par le gouvernement.

Afin de bien comprendre le fonctionnement de la législation du travail en Suède et donc des parties essentielles de la législation de non-discrimination, il est crucial de garder à l'esprit le rôle spécifique assigné aux partenaires sociaux, alors que les autres ONG ne possèdent qu'un rôle très restreint à cet égard. Le marché du travail suédois se caractérise par un haut degré de densité organisationnelle, d'environ 70 %. Cela vaut autant pour les travailleurs que pour les employeurs, du secteur public ou privé. Cette structure organisationnelle se reflète dans les conventions collectives et dans le fait que des questions importantes échappent encore au champ d'application de la loi, comme les salaires, par exemple. En général, le travail des fonctionnaires est réglementé par des contrats et des conventions collectives, de la même façon que dans le secteur privé, avec l'application des mêmes règles.

2. Principale législation

L'instrument de 1975 du gouvernement prévoit que les institutions publiques doivent lutter contre les discriminations fondées sur un certain nombre de motifs, et contient une énumération de droits fondamentaux individuels protégés, dont le droit de ne pas être victime de discrimination fondée sur des motifs d'appartenance à une minorité raciale, de couleur ou d'origine ethnique (couvrant également les motifs de religion et de convictions) ou sur des motifs de genre. Ces règles n'accordent cependant pas vraiment de droits juridiquement applicables. La première règle consiste essentiellement en une déclaration politique alors que les autres ont pour implication que tous les actes instrumentaires du parlement et autres réglementations juridiques doivent satisfaire à ces exigences de non-discrimination de base. Toutefois, les lois ne peuvent être déclarées inconstitutionnelles que si la violation est flagrante. - On notera qu'en 1995, la Suède a incorporé la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans sa législation nationale et lui a conféré un statut quasi-constitutionnel.

Toute loi qui contredit les droits inscrits dans cette convention est nulle et ne peut être appliquée. La Suède a également signé et ratifié la Charte européenne révisée, le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, le Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ainsi qu'un certain nombre de conventions de l'OIT concernées. S'ils ne sont pas intégrés, les accords internationaux ne font pas partie en tant que tels de la hiérarchie suédoise interne des lois et ces instruments ne peuvent donc être directement invoqués dans les tribunaux nationaux.

Malgré une mise en œuvre tardive dans le domaine de la législation de lutte contre les discriminations, la législation nationale suédoise de 2008 comporte une quantité importante d'interdictions explicites de discrimination, réparties auparavant dans sept lois spécifiques².

Ces sept lois ont été abrogées le 1^{er} janvier 2009 et remplacées par la nouvelle loi (2008/567) relative à la discrimination. Celle-ci prévoit également des *dispositions de droit pénal*, comme celle qui interdit la discrimination injustifiée pratiquée par les entrepreneurs sur le fondement de l'ethnie et de l'orientation sexuelle en ce qui concerne la fourniture de services et de biens, ou encore celle relative aux « propos racistes », qui définit la diffusion d'un message menaçant ou dégradant pour un groupe de personnes comme une infraction pénale.

De façon générale, la loi suédoise peut être considérée comme conforme aux directives de l'article 13. En ce qui concerne plus particulièrement la religion et autres convictions et l'orientation sexuelle, la législation nationale va au-delà de l'exigence de la législation européenne. Il en va de même pour la discrimination fondée sur les motifs de handicap. Néanmoins, des failles existent dans cette mise en œuvre et restent présentes au sein de la nouvelle loi relative à la discrimination.

- La protection contre la discrimination ou la rétorsion ne couvre pas complètement les travailleurs indépendants.

² La loi (1991:433) relative à l'égalité des chances (jämställdhetslagen) ; La loi (1999:130) portant mesures à l'encontre de la discrimination sur le lieu de travail sur le fondement de l'ethnie, de la religion ou d'autres convictions (la loi relative à la discrimination ethnique, lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet) ; La loi (1999:132) portant interdiction de la discrimination sur le lieu de travail à l'égard des personnes présentant un handicap (la loi relative à la discrimination fondée sur le handicap, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder) ; La loi (1999:133) portant interdiction de la discrimination sur le lieu de travail sur le fondement de l'orientation sexuelle (la loi relative à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning) ; La loi (2001:1286) sur l'égalité de traitement des étudiants universitaires (la loi relative à la discrimination à l'encontre des étudiants universitaires, lagen om likabehandling av studenter i högskolan). La loi (2003:307) de 2003 portant interdiction de la discrimination ; La loi (2006:67) relative à la discrimination à l'encontre des élèves (lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever).

- La discrimination à l'encontre des personnes morales n'est pas interdite.
- La discrimination et le harcèlement pratiqués par les collègues de travail ou par des tiers ne sont pas interdits en tant que tels.

Les réticences face à l'interdiction du harcèlement pratiqué par les collègues de travail en tant que tel trouvent leur origine dans une restriction plus générale selon laquelle les employeurs sont responsables des fautes commises par leurs préposés. Cet état de fait peut être illustré par les décisions rendues dans le cadre des affaires n° 15 et n° 45 par le Tribunal du Travail, en 2007. Dans l'affaire n° 45, l'ensemble des parties partait du principe qu'une personne de nationalité iranienne avait été victime de discrimination, mais elles considéraient que personne ne pouvait être tenu responsable de ce fait, dans la mesure où l'employé fautif n'avait pas le pouvoir de rejeter la candidature concernant l'emploi pour lequel le plaignant avait postulé. Dans le cadre de ces affaires, nous sommes en présence d'une personne victime de discrimination par un employé non responsable en vertu de la loi civile d'antidiscrimination. Le plaignant doit passer par l'employeur et l'employeur ne peut être tenu responsable que s'il a fait preuve de négligence, par exemple, en ne réagissant pas promptement en apprenant qu'un employé était victime de harcèlement ou en donnant le pouvoir de représenter l'employeur à un employé qui a eu une mauvaise appréciation de la situation. La limite du principe de la responsabilité du fait d'autrui lorsque les employés agissent en dehors de la sphère de leurs compétences est telle qu'elle pose difficulté dans le cadre de la loi sur la discrimination.

3. Principes généraux et définitions

La définition de la discrimination directe stipulée dans la loi relative à la discrimination (chapitre 1^{er}, 4^{ème} section, premier alinéa) dispose ce qui suit :

« *Discrimination directe* : lorsqu'une personne se trouve désavantagée par un traitement moins favorable que celui d'une autre personne, dans une situation comparable, si le désavantage en cause est associé au sexe, à l'identité ou à l'expression transgenres, à l'ethnie, à la religion ou à d'autres convictions ou croyances, au handicap, à l'orientation sexuelle ou à l'âge ».

Cette définition exige qu'une personne soit désavantagée. C'est pourquoi une déclaration discriminatoire qui serait adressée au public en général ne serait pas constitutive d'un acte de discrimination directe.

Un employeur, un établissement de l'enseignement supérieur ou un fournisseur de biens ou de services, etc. ne peuvent désavantager une personne appartenant à l'un des groupes protégés en la traitant moins correctement que l'employeur, etc., ne traite, n'a traité ou n'aurait traité quelqu'un d'autre dans une situation comparable, si le désavantage est *associé* au motif protégé. Ainsi, la protection couvre la discrimination par situations d'association.



L'interdiction de la discrimination directe est limitée par la possibilité de justification. La nouvelle loi relative à la discrimination restreint les possibilités de justifier les cas de discrimination directe par rapport aux lois précédentes. Sauf en ce qui concerne la discrimination liée à l'âge, il n'existe plus d'exemple de justification en droit national trop large pour être acceptable au regard du droit communautaire.

La définition de la discrimination indirecte contenue dans la nouvelle loi relative à la discrimination est proche de celle retenue par l'article 13 des directives communautaires. Dans la mesure où peu de décisions de justice ont été rendues concernant les lois précédentes (et aucune depuis que la nouvelle législation est entrée en vigueur), il est trop tôt pour pouvoir dire en quoi consiste réellement « le test à satisfaire » dans ces situations.

La loi relative à la discrimination définit le harcèlement, ainsi que le fait de donner l'ordre à quelqu'un de pratiquer un comportement discriminatoire comme des formes interdites de discrimination. En outre, les lois obligent les employeurs et les établissements d'enseignement, qui auraient connaissance du fait qu'un travailleur, ou un étudiant, estime avoir subi un harcèlement lié à un motif couvert par la loi, à enquêter sur l'affaire et lorsque cela est approprié, à prendre des mesures afin d'empêcher qu'un tel harcèlement puisse perdurer. La rétorsion est également interdite.

L'interdiction de la discrimination directe s'applique également lorsqu'un employeur ou une université peut, en prévoyant des mesures d'adaptation et de soutien, créer une situation pour une personne handicapée qui soit identique à celle de personnes qui ne présentent pas un tel handicap et dispose que l'on peut raisonnablement exiger de cet employeur, ou de cette université qu'il ou elle mette en application de telles mesures. L'obligation fait ainsi partie intégrante du concept de discrimination directe.

La question de la discrimination multiple n'a pas été vraiment traitée par les tribunaux à ce jour. La loi relative à la discrimination a toutefois résolu de nombreux problèmes, en appliquant les mêmes interdictions à tous les motifs et en confiant à un unique médiateur chargé des questions d'égalité le traitement de tous ces motifs.

4. Champ d'application matériel

La nouvelle loi relative à la discrimination ne contient pas de précisions sur son champ d'application, dans aucun domaine (même celui de la vie professionnelle). Dans certains domaines, quelques situations *non* couvertes par les interdictions stipulées sont toutefois énumérées. Ainsi, le champ d'application de la nouvelle loi est plus large que ce qu'exige la réglementation communautaire. L'âge est le seul motif de discrimination à être exclu de certains domaines où la loi relative à la discrimination s'applique.

La loi relative à la discrimination s'applique à tous les aspects de la relation entre un employeur et ses employés. Les travailleurs indépendants ne sont toutefois pas couverts par l'interdiction de discrimination dans la vie professionnelle. La loi relative à la discrimination n'étend pas sa protection aux personnes morales.

Les travailleurs indépendants peuvent, néanmoins, jouir d'une protection en tant que personnes physiques concernant, à titre d'exemple, la création ou la gestion d'une entreprise, ainsi que la reconnaissance professionnelle (chapitre 2, section 10). Les organisations professionnelles ne peuvent pratiquer aucune discrimination à l'encontre des travailleurs indépendants comme des salariés (chapitre 2, section. 11). Les autorisations, les approbations, les certifications et les aides financières constituent autant d'autres exemples de domaines couverts par ces deux dispositions. D'autres dispositions de la loi relative à la discrimination s'appliquent aussi bien aux travailleurs indépendants qu'aux salariés.

5. Application de la loi

Dans le cadre de la loi relative à la discrimination, les procédures civiles relatives à la vie professionnelle doivent être traitées conformément à la loi sur les litiges de travail. Si la personne concernée est membre d'un syndicat, le droit des médiateurs à représenter la victime (voir également la section 6 ci-dessous) est secondaire face droit du syndicat à représenter l'un de ses membres. Que l'affaire concerne un travailleur du secteur public ou du secteur privé, les procédures sont les mêmes. Toutefois, en ce qui concerne les fonctionnaires, compte tenu des règles constitutionnelles qui s'appliquent aux motifs objectifs d'embauche, il existe parfois aussi une voie alternative ou complémentaire d'appel d'une décision au travers de procédures administratives.

Les affaires qui n'ont pas trait à la vie professionnelle relèvent du système judiciaire ordinaire (c'est-à-dire, du tribunal de première instance compétent dans ce domaine). Les discriminations associées, par exemple, aux affaires de sécurité sociale (domaine relevant, en général, du droit administratif) sont ainsi instruites dans le cadre du système judiciaire civil ordinaire et les règlementations de procédure civile de droit commun s'appliquent³.

Par ailleurs, la nouvelle loi relative à la discrimination accorde aux organisations à but non lucratif, dont les statuts stipulent qu'elles ont pour objet de défendre les intérêts de leurs membres, le droit d'intenter des actions en leur nom propre, et de se constituer en partie.

Des procédures pénales peuvent également être engagées, si elles semblent appropriées, par le procureur général ou la partie privée elle-même. Le médiateur et les organisations à but non lucratif n'ont pas de statut légal devant les tribunaux dans le cadre de procédures pénales.

Les lois antérieures avaient déjà introduit un partage de la charge de la preuve en cas de discrimination.

Néanmoins, le nombre d'affaires de discrimination alléguées qui ont été gagnées est très faible à ce jour.

³ Certaines affaires relatives à l'université ou à l'enseignement supérieur peuvent également être portées devant le Conseil d'appel de l'Enseignement supérieur.

Dans la plupart des cas, cette situation s'explique par l'incapacité du plaignant à prouver qu'il s'agit au premier abord d'une affaire de discrimination fondée. Les statistiques provenant des bureaux des médiateurs montrent qu'un nombre considérable d'affaires trouvent un arrangement hors des tribunaux. Il en va sans doute de même pour les syndicats.

Le test de situation n'est pas explicitement abordé dans le droit suédois et il n'existe donc pas de définition de loi procédurale traitant des conditions de recevabilité. Cependant, le test de situation peut être autorisé et la valeur de la preuve doit alors être évaluée en fonction des circonstances. Le test est accepté à la fois en ce qui concerne l'infraction pénale et les demandes en dommages et intérêts du droit civil. Toutefois, en 2008, la Cour suprême a jugé que le préjudice subi par ceux qui sont impliqués dans les tests de situation était inférieur à celui subi par d'autres personnes, c'est pourquoi elle a décidé de réduire de manière considérable les dommages et intérêts alloués.

En ce qui concerne les preuves statistiques, elles sont généralement utilisées dans le cadre d'affaires de discrimination indirecte. La Loi sur les informations personnelles (1998:2004) (Personuppgiftslagen) contient les règles générales portant sur le droit d'enregistrer des informations personnelles. On y trouve une interdiction générale d'enregistrer (notamment) des « informations personnelles sensibles », telles que l'appartenance ethnique, la religion ou d'autres convictions et les informations qui concernent la santé et la vie sexuelle, dont l'orientation sexuelle (voir section 13). A la connaissance de l'auteur, il n'existe pas de jurisprudence en matière de discrimination, hors de la discrimination fondée sur le sexe, où l'on utilise des statistiques. En ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, les statistiques ont avant tout été utilisées dans des affaires relatives à l'égalité de rémunération mais, dans une certaine mesure, aussi dans l'emploi. Dans ces cas, il n'y a pas eu de réelle contestation juridique de l'utilisation des statistiques en tant que telles.

Un contrat (collectif ou individuel) n'est pas valide s'il prescrit ou autorise une discrimination et une disposition ou un acte juridique discriminatoires peuvent être déclarés invalides si demande en est faite. Il existe également un droit à des dommages et intérêts pour infraction de nature discriminatoire et – dans les affaires d'emploi non liées à une embauche ou à une promotion – pour la perte économique qui en résulte. Les dommages et intérêts sont connus pour être faibles en Suède. La récente loi relative à la discrimination a introduit une nouvelle forme de dédommagement civil, c'est-à-dire l'indemnité pour discrimination. Les tribunaux sont désormais tenus par la loi d'accorder une attention toute particulière à l'objectif visant à décourager les comportements contraires au droit sur ce point. Le niveau des dommages et intérêts octroyés sera donc plus élevé à l'avenir. Généralement, on peut dire que les sanctions sont proportionnelles, effectives et dissuasives.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Les médiateurs qui luttent contre la discrimination fondée sur les différents motifs constituaient les principales instances publiques de promotion de l'égalité des droits.



Il s'agissait, en 2008, du médiateur pour l'égalité des chances (JämO, égalité entre hommes et femmes), du médiateur contre la discrimination ethnique (DO), du médiateur pour les personnes handicapées (HO) et du médiateur contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (HomO). Désormais, ces quatre Médiateurs ont été regroupés dans une autorité unique, c'est-à-dire le nouveau médiateur chargé des questions d'égalité.

À l'instar de ses prédécesseurs, le nouveau médiateur chargé des questions d'égalité a le droit d'enquêter sur des plaintes pour discrimination en vertu des lois d'antidiscrimination mentionnées, ainsi que de représenter des personnes dans des affaires de discrimination, importantes en termes de jurisprudence ou à un autre titre.

De plus le médiateur est également tenu de fournir des conseils et d'apporter une assistance générale aux personnes et institutions ; s'impliquer dans les domaines de l'éducation, de l'information et des leaders d'opinion afin de combattre la discrimination dans leur domaines respectifs, de proposer au gouvernement des mesures juridiques et autres pouvant servir à lutter contre la discrimination et suivre les évolutions dans ce domaine au niveau international. Le médiateur, quoique désigné par le gouvernement, jouit d'un statut indépendant lui permettant de prendre ses propres décisions sur des sujets individuels. Il est financé par l'État, les décisions de financement étant prises annuellement par le Parlement suédois, sur la base des recommandations gouvernementales et dans le cadre du budget général de l'État.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le rôle joué par les ONG, autres que les organisations syndicales et patronales, était connu pour être assez faible en Suède, à l'exception peut-être des différentes organisations du mouvement de défense des personnes handicapées.

Récemment, davantage d'activités menées par les ONG sont néanmoins recensées dans le domaine des discriminations fondées sur l'appartenance ethnique. Le Médiateur entretient un dialogue permanent avec les ONG existantes.