

Exemple pratique – Apprentis : « certaines nationalités » sont indésirables

Présentation des faits

Depuis six mois, Miroslav Petric (nom fictif), 15 ans, cherche une place d'apprentissage de constructeur d'appareils industriels. Toutes ses démarches sont vaines : il a déjà envoyé plus d'une centaine de lettres de candidature, mais n'a été convoqué qu'à un seul entretien d'embauche. Son père et l'enseignante soupçonnent que son nom de famille et l'origine balkanique qu'elle indique l'empêchent de franchir le premier obstacle sur la voie qui mène à l'entretien d'embauche. Miroslav a un certificat d'études moyen (4,5 en allemand et 4,75 en mathématique). Dans la plupart des cas, il reçoit une lettre-modèle qui l'informe que sa candidature ne peut malheureusement pas être retenue. A l'enseignante qui lui téléphone, l'employée du service du personnel d'une entreprise déclare sans détours que les candidatures des jeunes d'une certaine nationalité sont automatiquement écartées : le risque de rencontrer des problèmes, explique-t-elle, est important, car « ces jeunes gars sont parfois plutôt agressifs ».

Analyse juridique

a) Atteinte à la personnalité sanctionnée par le droit civil

En l'espèce, nous sommes en présence d'une discrimination multiple, d'une part en raison de l'origine, et de l'autre en raison du sexe. Si le droit suisse n'interdit pas expressément la discrimination dans la sélection des apprentis, le Code civil prohibe toute atteinte illicite à la personnalité des jeunes à la recherche d'une place d'apprentissage (art. 27 et 28 du Code civil). Lorsqu'une candidature n'est pas retenue pour des motifs qui relèvent de la discrimination raciale ou de la discrimination sexiste, nous sommes en présence d'une atteinte illicite à la personnalité, étant donné que la personne en quête d'une place d'apprentissage est abaissée dans sa dignité. Toutefois, cette atteinte n'est illicite que si elle n'est pas justifiée par un intérêt prépondérant de l'entreprise. Si une candidature n'est pas retenue exclusivement en raison de l'origine supposée et du sexe (« ces jeunes gars sont parfois plutôt agressifs »), sans qu'une raison objective puisse être avancée, nous sommes en présence d'une atteinte illicite à la personnalité. Le motif général invoqué – les jeunes apprentis d'origine balkanique qui sont engagés posent problème – n'est pas une raison objective.

b) Infraction à la loi sur l'égalité

Puisque Miroslav Petric est manifestement aussi victime d'une discrimination en raison de son sexe, il faut examiner si nous ne sommes pas en outre en présence d'une infraction à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes, qui interdit de discriminer les travailleuses et travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement (art. 3, al. 1, de la loi sur l'égalité).

Voie judiciaire

a) Action civile pour atteinte à la personnalité

Quiconque subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection (art. 28, al. 2, du code civil). Miroslav Petric a la possibilité de demander une réparation d'ordre pécuniaire ou autre. Jusqu'en 2010, il y a eu deux condamnations pour refus d'embauche raciste ; dans les deux cas, le tribunal a accordé au demandeur une réparation de CHF 5000.

b) Action pour infraction à la loi sur l'égalité

Miroslav Petric peut introduire une action pour infraction à la loi sur l'égalité auprès du tribunal compétent (art. 3, al. 2, de la loi sur l'égalité) et demander une indemnité allant jusqu'à trois mois de salaire. Si la gravité de l'atteinte à la personnalité le justifie, le tribunal peut en outre prononcer une réparation pour tort moral.

Chances de succès et risques

Miroslav Petric ne peut parvenir à se faire embaucher ni grâce à une action civile pour atteinte à la personnalité, ni grâce à une action pour infraction à la loi sur l'égalité. L'expérience montre que les jeunes vivant une situation semblable ne sont pas disposés à emprunter la voie judiciaire, relativement pénible, parce qu'ils sont trop absorbés par la recherche d'une place d'apprentissage.

Dans le cas de Miroslav Petric, le principal risque de la voie judiciaire réside toutefois dans la production des preuves. Si l'employée du service du personnel a indiqué des motifs racistes et sexistes relativement clairs dans sa conversation téléphonique avec l'enseignante, cette justification du refus n'a cependant pas été donnée par écrit. Dès lors, la question de la preuve reste incertaine, tout comme l'issue de la procédure.

Démarches conseillées

Miroslav Petric peut essayer, avec l'aide de ses parents et de son enseignante, de chercher le dialogue avec l'entreprise et de la convaincre de ses atouts, le but de la démarche étant de pousser l'entreprise à donner une seconde chance à Miroslav. Pour ce faire, il peut aussi évoquer des études scientifiques qui montrent que le recours au CV anonyme se traduit par une forte hausse du taux d'engagement de personnes appartenant à des minorités stigmatisées.

Si Miroslav Petric et ses parents envisagent d'emprunter la voie judiciaire, il leur est conseillé de solliciter les services d'un centre de consultation et d'un avocat ou d'une avocate spécialiste du droit du travail.