



Résumé du rapport 2011

concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Suède

par Per Norberg

1. Introduction

La Suède était récemment encore un pays assez homogène et très laïque tout en s'inscrivant dans une tradition d'appartenance à l'Église luthérienne. Sa population ne compte que 9,5 millions d'habitants environ, mais la proportion de résidents nés à l'étranger est passée de 6,7 % en 1970 à 19,1% en 2010.¹ Il n'y a pas de tradition de suivi de l'appartenance ethnique au sein de la société, ni aucune tradition de longue date en matière de législation anti-discrimination. Depuis 1999 toutefois, le gouvernement suédois se montre très actif pour ce qui concerne l'introduction d'une législation dans ce domaine, anticipant et transposant tout à la fois le droit 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 contre la discrimination est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.² Elle couvre les discriminations fondées sur le sexe, l'origine ethnique, la religion, l'orientation sexuelle et le handicap (les motifs couverts par les lois abrogées). La nouvelle loi transpose également la législation communautaire contre la discrimination fondée sur l'âge et introduit un nouveau motif de discrimination : l'identité ou les expressions de transgression de genre.

On peut dire que la Suède, essentiellement dirigée par des gouvernements socio-démocrates durant le siècle dernier, a développé un État-providence assez complet. La formulation des biens économiques et sociaux en tant que droits pouvant être invoqués en justice reste cependant limitée, de même que la tradition constitutionnelle en matière de droits fondamentaux.

Le droit suédois repose, dans une large mesure, sur la loi écrite, la jurisprudence jouant un rôle moindre, bien qu'important. C'est aux juridictions et aux diverses autorités administratives qu'incombe la responsabilité principale 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 relevant du droit civil et du droit pénal. Le système judiciaire administratif (tribunaux administratifs, cours d'appel administratives et Cour suprême administrative) traite des appels à l'encontre de décisions prises par les autorités publiques. Le tribunal du travail suédois est une juridiction spéciale qui se prononce sur les conflits du travail.

¹ On entend par personnes nées à l'étranger celles qui sont nées elles-mêmes à l'étranger ou dont les deux parents sont nés hors de Suède.

² Projet de loi n° 2007/08:95. Le gouvernement est parvenu à faire adopter cette loi par le Parlement sans modification.



Il faut absolument, pour bien comprendre le fonctionnement du droit du travail en Suède et par conséquent certains volets essentiels de la législation anti-discrimination, garder à l'esprit le rôle particulier assigné aux partenaires sociaux, les autres ONG n'ayant pour leur part qu'un rôle très limité. Le marché du travail suédois se caractérise par une densité organisationnelle extrêmement élevée – de l'ordre de 70% environ – tant du côté des travailleurs que des employeurs, et tant dans le secteur public que dans le secteur 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. Le travail des fonctionnaires est régi de manière générale par des contrats et des conventions collectives; les modalités sont très similaires à celles du secteur privé et appliquent les mêmes règles.

2. Principale législation

L'Instrument de gouvernement de 1975 dispose que les institutions publiques doivent lutter contre les discriminations fondées sur un certain nombre de motifs. Il énumère les droits fondamentaux individuels protégés, y compris le droit de ne pas être victime de discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité sexuelle, la couleur de peau, l'origine ethnique ou nationale, la langue, l'affiliation religieuse, le handicap, l'orientation sexuelle ou tout autre motif se rapportant à l'individu en tant que personne.

Ces règles n'accordent cependant pas véritablement de droits juridiquement exécutoires. La première règle est essentiellement une déclaration politique, et les autres ont pour implication que les lois adoptées par le parlement et autres actes réglementaires doivent satisfaire à ces exigences fondamentales de non-discrimination.

On notera qu'en 1995, la Suède a incorporé la Convention européenne 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, plusieurs pactes et conventions des Nations unies, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi qu'un certain nombre de conventions pertinentes de l'OIT. S'ils ne sont pas incorporés dans la législation, les accords internationaux ne font pas partie en tant que tels de la hiérarchie interne des lois suédoises et ne peuvent donc être directement invoqués devant les tribunaux nationaux.



Malgré un démarrage tardif dans le domaine de la législation anti-discrimination, le droit interne de la Suède contenait dès 2008 un nombre considérable d'interdictions explicites de discrimination figurant auparavant dans sept lois spécifiques.³

Ces sept lois ont été abrogées le 1^{er} janvier 2009 et remplacées par la nouvelle loi anti-discrimination (2008:567).

Il existe également des *dispositions de droit pénal*, et notamment celle qui interdit la discrimination illégale pratiquée par des opérateurs économiques sur la base de l'origine ethnique, de la religion et de l'orientation sexuelle en ce qui concerne la fourniture de services et de biens, ou encore la disposition visant le discours haineux, qui pénalise la diffusion d'un message menaçant ou dégradant pour un groupe de personnes.

La législation suédoise peut être considérée, de façon générale, comme conforme aux directives «article 13». Elle va même au-delà des exigences du droit de l'UE en ce qui concerne plus particulièrement la religion et autres convictions et l'orientation sexuelle. Il en va de même pour la discrimination fondée sur le handicap. Certaines failles sont néanmoins observées au niveau de la mise en œuvre et restent présentes dans la nouvelle loi sur la discrimination; il s'agit notamment des lacunes suivantes:

- la protection contre la discrimination ou la rétorsion ne couvre pas complètement les travailleurs indépendants;
- la discrimination à l'égard 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 quant à l'interdiction du harcèlement pratiqué par les collègues de travail s'inscrivent dans une limitation plus générale de la responsabilité des employeurs du fait d'autrui. Cette situation est illustrée par les décisions rendues par

³ Ces sept lois sont:

- la loi (1991:433) sur l'égalité des chances (*jämställdhetslagen*);
- la loi (1999:130) sur les mesures de lutte contre la discrimination sur le lieu de travail fondée sur l'origine ethnique, la religion ou d'autres convictions (loi sur la discrimination ethnique, *lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet*);
- la loi (1999:132) portant interdiction de discrimination sur le lieu de travail à l'égard des personnes handicapées (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 discrimination sur le lieu de travail fondée sur l'orientation sexuelle (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 de l'enseignement supérieur (loi relative à la discrimination à l'égard des étudiants de l'enseignement supérieur (*lagen om likabehandling av studenter i högskolan*);
- la loi (2003:307) de 2003 sur l'interdiction de la discrimination;
- la loi (2006:67) relative à la discrimination à l'égard des élèves (*lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*).



le tribunal du travail en 2007 dans les affaires n° 15 et n° 45. Dans la seconde, toutes les parties ont acté au départ le fait qu'une personne de nationalité iranienne avait été victime de discrimination, mais elles ont considéré que personne ne pouvait en être tenu responsable dans la mesure où l'employé fautif n'avait pas le pouvoir de rejeter la candidature du plaignant. Nous sommes donc en l'espèce en présence d'une personne faisant l'objet d'une discrimination de la part d'un employé non responsable en vertu de la loi civile anti-discrimination. Le plaignant doit passer par l'employeur, lequel ne peut être tenu responsable qu'en cas de négligence – par exemple s'il ne réagit immédiatement en apprenant des faits de harcèlement ou s'il habilite pour le représenter un salarié manquant de jugement. Le principe de la responsabilité du fait d'autrui lorsque les employés agissent en dehors de leur sphère de compétence est limité au point de poser problème dans le cadre de la loi anti-discrimination.

Il y a également lieu de souligner qu'il semble être plus aisé d'établir une présomption de discrimination et d'avoir gain de cause dans le cadre du système judiciaire ordinaire que devant le tribunal du travail. Il semble de surcroît qu'il soit très difficile d'avoir gain de cause devant ce dernier lorsqu'il s'agit d'une affaire de discrimination fondée sur l'origine ethnique – l'une des explications possibles étant que cette juridiction applique de façon plus restrictive que les juridictions ordinaires les règles en matière de renversement de la charge de la preuve prévues par la loi suédoise anti-discrimination et par la législation de l'UE.

3. Principes généraux et définitions

La définition de la discrimination directe stipulée dans la loi anti-discrimination (chapitre 1^{er}, article 4, premier alinéa) est libellée comme 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 requiert qu'une personne soit désavantagée. Une déclaration discriminatoire adressée au grand public n'est donc pas constitutive d'une discrimination directe.

Un employeur, un établissement d'enseignement ou un fournisseur de biens ou de services, etc. ne peut 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. La protection couvre donc les cas de discrimination par association.



L'interdiction de discrimination directe est limitée par la possibilité de faire valoir une justification. La nouvelle loi anti-discrimination restreint, par rapport aux lois antérieures, cette possibilité de justification. Hormis en ce qui concerne la discrimination fondée sur l'âge, on ne trouve plus en droit suédois aucun exemple de justification trop large pour être admissible au regard du droit de l'UE.

La définition de la discrimination indirecte contenue dans la nouvelle loi anti-discrimination est largement conforme aux directives «article 13» de l'UE. Étant donné la jurisprudence peu abondante découlant des lois précédentes, et l'absence totale de jurisprudence découlant de la nouvelle loi, il est trop tôt pour dire en quoi consiste réellement «le test à satisfaire» dans ces situations.

La loi relative à la discrimination considère le harcèlement et l'injonction de discriminer 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 (une travailleuse) ou un(e) étudiant(e) estime avoir subi un harcèlement lié à un motif couvert par la loi, à enquêter sur l'affaire et, s'il y a lieu, à prendre des mesures pour empêcher la persistance du harcèlement en question. La rétorsion est également interdite.

L'interdiction de discrimination directe s'applique également lorsqu'un employeur ou un établissement d'enseignement supérieur peut, en prévoyant des mesures d'adaptation et de soutien, créer pour une personne handicapée une situation qui soit identique à celle de personnes non atteintes de ce handicap, et qu'il puisse être raisonnablement exigé de cet employeur ou de cet établissement qu'il mette en place de telles mesures. L'obligation d'aménagement raisonnable fait donc partie intégrante du concept de discrimination directe.

La loi nouvelle anti-discrimination a également résolu certains problèmes concernant la discrimination multiple en appliquant les mêmes interdictions à tous les motifs et en chargeant un médiateur unique de l'ensemble de ces motifs. La question de la discrimination multiple a été abordée par le tribunal du travail dans l'affaire n° 91 (2010) dont il ressort clairement que, lorsqu'un même acte peut être présumé discriminatoire par rapport à plusieurs motifs, il reste considéré comme un acte discriminatoire unique et le montant des indemnités n'est pas affecté par le nombre de motifs en cause.

4. Champ d'application matériel

La nouvelle loi anti-discrimination ne contient pas de description de son champ d'application matériel, quel que soit le domaine considéré (y compris la vie professionnelle). Elle se limite à énumérer, dans certains domaines, quelques situations *non* couvertes par les interdictions. Son champ d'application matériel est donc plus large que ce qu'exige la réglementation communautaire. L'âge est le seul motif de discrimination à être exclu de certains domaines dans lesquels s'applique la loi anti-discrimination.



La loi anti-discrimination s'applique à tous les aspects de la relation entre employeur et salarié. Les travailleurs indépendants ne sont en revanche pas couverts par l'interdiction de discrimination dans la vie professionnelle. La loi anti-discrimination n'étend pas sa protection aux personnes morales. Les travailleurs indépendants peuvent, néanmoins, jouir d'une protection en tant que personnes physiques pour ce qui concerne, par exemple, la création ou la gestion d'une entreprise, et la reconnaissance professionnelle (chapitre 2, article 10). Les organisations professionnelles ne peuvent pratiquer aucune discrimination à l'encontre des travailleurs indépendants, ni à l'encontre des salariés (chapitre 2, article 11). Les autorisations, approbations, certifications et aides financières constituent autant d'autres exemples de domaines couverts par ces deux dispositions. Plusieurs autres dispositions de la loi anti-discrimination s'appliquent aussi bien aux travailleurs indépendants qu'aux salariés.

5. Mise en application de la loi

Les procédures civiles relatives à la vie professionnelle doivent, en vertu de la loi anti-discrimination, se dérouler conformément à la loi sur les conflits du travail. Si la personne concernée est affiliée à un syndicat, le droit de ce dernier de représenter l'un de ses membres prend le pas sur celui du médiateur de représenter la victime (voir également la section 6 ci-après). 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, il peut également exister, en raison de règles constitutionnelles en matière de motifs objectifs d'embauche, une voie alternative ou complémentaire d'appel d'une décision via des procédures administratives.

Les affaires qui n'ont pas trait à la vie professionnelle relèvent du système judiciaire ordinaire, à savoir le tribunal de première instance compétent. Ainsi les affaires relatives à une discrimination en matière de sécurité sociale (domaine relevant généralement du droit administratif) sont-elles instruites par le système judiciaire civil ordinaire et les règles ordinaires de procédure civile s'appliquent.⁴ La nouvelle loi anti-discrimination accorde par ailleurs 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, en tant que partie.

Des procédures pénales peuvent également être engagées par le procureur général ou la partie privée elle-même. Le médiateur et les organisations à but non lucratif ne peuvent ester en justice dans le cadre de procédures pénales.

Les lois antérieures avaient déjà introduit la charge partagée de la preuve de discrimination. Très peu de plaignants alléguant une discrimination ont cependant eu gain de cause à ce jour. Cette situation s'explique le plus souvent par leur incapacité à prouver l'existence d'une présomption de discrimination. Les statistiques publiées par les bureaux des médiateurs attestent toutefois qu'un nombre considérable de

⁴ Certaines affaires relatives à l'enseignement universitaire ou supérieur peuvent également être portées devant la Commission d'appel de l'enseignement supérieur.



litiges font l'objet d'un règlement extrajudiciaire. Il en va sans doute de même pour les syndicats.

Le test de situation n'est pas explicitement abordé en droit suédois et il n'en existe donc pas de définition, ni de droit procédural explicite quant à ses conditions de recevabilité. Il peut néanmoins être autorisé et sa valeur de preuve doit être appréciée en fonction des circonstances. Il est admis à la fois en ce qui concerne l'infraction pénale et les demandes de réparations civiles. La Cour suprême a cependant affirmé en 2008 que le préjudice subi par des personnes impliquées dans des tests de situation était moindre que celui subi par d'autres personnes, et elle a dès lors réduit considérablement les dommages et intérêts alloués.

Les preuves statistiques sont pour leur part 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 de consigner des informations personnelles. On y trouve une interdiction générale de consigner (entre autres) des «informations personnelles sensibles» telles que l'origine ethnique, la religion ou d'autres convictions et les informations relatives à la santé et la vie sexuelle, y compris l'orientation sexuelle (article 13). Il n'existe, à la connaissance de l'auteur, aucune jurisprudence en matière de discrimination en dehors de celle portant sur la discrimination fondée sur le sexe, qui ait recours à des statistiques. En ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, les statistiques ont surtout été utilisées dans des affaires relatives à l'égalité de rémunération mais aussi, dans une certaine mesure, relatives à emploi. Il n'y a pas eu dans ce contexte de réelle contestation juridique quant aux 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 discriminatoire peut être déclaré invalide si la demande en est faite.

Il existe également un droit à réparation lorsqu'une infraction à caractère discriminatoire est commise et – dans les affaires d'emploi non liées à une embauche ou à une promotion – pour la perte économique qui en résulte. Les indemnités sont réputées faibles en Suède. La récente loi anti-discrimination introduit une nouvelle forme de réparation civile, à savoir l'indemnité pour discrimination. Les juridictions sont désormais tenues par la loi d'accorder une attention toute particulière à l'objectif de dissuasion des infractions. On s'attendait dès lors à ce que le niveau des réparations allouées soit augmenté, mais la jurisprudence limitée existante (aucun arrêt de la Cour suprême) semble indiquer qu'il n'y a pratiquement pas de différence entre les indemnités pour discrimination allouées par la nouvelle loi et les réparations ordinaires accordées par les dispositions antérieures.

On peut dire de manière générale que les sanctions sont proportionnées, effectives et dissuasives. Il est probable toutefois que le non-relèvement de leur niveau conduira le médiateur en charge des questions d'égalité à choisir une affaire dans laquelle leur caractère effectif et dissuasif peut être mis en cause et à tenter de



pousser la Cour suprême à adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice de l'UE.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Le nouveau médiateur pour l'égalité est la principale institution publique en charge de la promotion de l'égalité des droits. Il est habilité à enquêter sur des plaintes pour discrimination en vertu de n'importe laquelle des lois anti-discrimination mentionnées, et à représenter des particuliers dans des affaires de discrimination importantes en termes de jurisprudence ou à un autre titre.

Le médiateur est tenu en outre de fournir des conseils, ainsi qu'une assistance indépendante et un soutien plus général à des particuliers et des institutions; de mener des actions dans les domaines de l'éducation, de l'information et de la formation d'opinion en vue de combattre la discrimination; de proposer au gouvernement des mesures juridiques et autres pouvant servir à lutter contre la discrimination; et de suivre les évolutions dans ce domaine au niveau international. Les études et rapports indépendants sont également des volets importants de sa mission. Bien que désigné par le gouvernement, le médiateur jouit d'un statut indépendant lui permettant de prendre ses propres décisions sur des questions individuelles. Il est financé par l'État, les décisions relatives à son financement étant prises annuellement par le Parlement suédois sur la base des recommandations du gouvernement et dans le cadre du budget général de l'État.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le rôle joué par les ONG en dehors des organisations syndicales et patronales est réputé assez peu développé, hormis peut-être en ce qui concerne les différentes organisations du mouvement de défense des personnes handicapées. Le médiateur entretient un dialogue permanent avec les ONG lorsqu'elles existent. Il convient de citer ici les bureaux locaux d'action contre la discrimination, qui commencent à intenter des actions en justice. Ils ont veillé jusqu'ici à limiter leur risque en se contentant d'affaires portant sur des montants modestes, autrement dit en évitant le risque d'être appelés à verser l'intégralité des frais judiciaires.