

# LA PREUVE DANS LE DROIT DE LA DISCRIMINATION EUROPÉEN

Lilla Farkas, 27 octobre 2020  
LFarkas@migpolgroup.com




Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

## Accès aux preuves et renversement de la charge de la preuve



<https://www.equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en>



## Reversing the burden of proof: Practical dilemmas at the European and national level

European Network of Legal Experts in the Non-discrimination field  
 Written by Lilla Farkas and Orlagh O'Farrell

## Rapport sur la charge de la preuve

<https://www.equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en>

- Le droit à l'égalité en droit européen est vide de sens s'il n'est pas accessible en pratique, en particulier devant les tribunaux (accès à la justice).
- Pourquoi est-il nécessaire d'inverser la charge de la preuve ? Seul le défendeur connaît la véritable raison du comportement apparemment discriminatoire. Lui seul a accès à toutes les preuves.
- Les cas sur l'égalité de rémunération dans lesquels la charge de la preuve a été transférée à l'employeur pour montrer le différentiel de rémunération entre les hommes et les femmes étaient objectivement justifiés lorsque
  - i. Les travailleuses étaient moins bien payées, en moyenne, que les hommes et le système de rémunération qui a conduit à ce résultat manquait totalement de transparence (Danfoss)
  - ii. Des statistiques significatives et valides ont montré qu'un système de négociation collective avait eu pour résultat qu'un groupe professionnel à prédominance féminine était moins bien payé que les groupes professionnels à prédominance masculine (Enderby)

2020. 10. 22.

## Principes clés Premières jurisprudences et législations

Efficacité  
 Une protection judiciaire efficace

Une loi "faite par le juge" :  
 Danfoss - Affaire 109/89 [1989]  
 Enderby - Affaire C-127/92 [1993]

Directive 97/80/CE du Conseil du  
 15 décembre 1997 relative à la  
 charge de la preuve dans les cas  
 de discrimination fondée sur le  
 sexe

- Les États membres doivent veiller à ce que, lorsque le demandeur établit, devant une juridiction ou une autre autorité compétente, des faits qui permettent de "présumer" qu'il y a eu discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.
- Les législations nationales peuvent être plus avantageuses pour les demandeurs. Par exemple, en Bulgarie et en Hongrie, les demandeurs doivent prouver l'existence d'un motif protégé et d'un désavantage, et non d'un lien de causalité entre les deux. (présomption légale)
- Ne s'applique pas aux procédures pénales.
- Peut s'appliquer aux procédures administratives (organismes de promotion de l'égalité, inspections du travail, etc.)

2020. 10. 22.

## Législation récente sur le renversement de la charge de la preuve

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Directive 2006/54/CE du parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)

- Nationalité
  - Même si aucune disposition sur le renversement de la charge de la preuve
  - Les justifications sont limitées
- Grossesse
  - Pratiquement aucune justification
- Origine raciale ou ethnique
  - Les justifications de la discrimination directe sont limitées à
    - Des exigences professionnelles réelles et déterminantes (par exemple chez les comédiens qui peut jouer le rôle d'Othello ?)
    - Mesures de discriminations positives

2020. 10. 22.

## Renversement de la charge de la preuve et motifs de discrimination

La discrimination fondée sur certains motifs ne peut être justifiée que dans des conditions limitées

- Un processus en deux étapes ?
  - Rassembler des preuves
  - Présenter des faits qui permettent de "présumer" qu'il y a eu discrimination ?
  - CÉPENDANT : justifications limitées (voir ci-dessus) et sans doute dans les cas d'instruction sur le harcèlement et de victimisation RÉFUTER plutôt que JUSTIFIER
  - Tirer des conclusions avant de demander au défendeur de justifier sa conduite.
- La première étape comporte deux volets
  - Établir un lien de causalité entre le motif de discrimination protégé et le comportement
  - Établir un lien de causalité entre le comportement et le préjudice/inconvénient
- Justification : établir la raison du comportement
- Réfutation : en cours

2020. 10. 22.

## Renversement de la charge de la preuve et forme de discrimination

Discrimination directe  
 Discrimination indirecte  
 Harcèlement  
 Instruction de faire de la discrimination  
 Victimisation

- Accès aux documents détenus par le défendeur
- Pour les demandeurs employés ils peuvent demander une assistance syndicale pour l'obtention de statistiques sur le genre
  - Danfoss et Enderby
- Demander l'accès aux documents contenant des données à caractère personnel si au préalable réception de documents anonymisés
  - Kelly - Affaire C-104/10
- Demande trop large de documents contenant des données personnelles, y compris des données ethniques
  - Meister - Affaire C-415/10
  - NB : la collecte de données ethniques aux fins d'un contentieux lié aux droits de la discrimination est une exception à l'interdiction de traiter des données sensibles en vertu du RGPD
- L'employeur fournit les données volontairement
  - Feryn, affaire C-54/07 et ACCEPT affaire C-81/12

2020. 10. 22.

## Rassemblement des preuves : type de preuves

Documents  
 Confessions - Feryn, ACCEPT  
 Témoignages  
 Test de situation - un seul test peut-il prouver une pratique discriminatoire ?  
 Enregistrement audio et vidéo  
 Données statistiques - taille de l'échantillon, temporalité, comparabilité  
 Combinaison de preuves - Feryn

- Kelly (point 34) : ...bien que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80 ne prévoit pas un droit spécifique en faveur d'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe d'égalité de traitement d'accéder à des informations afin qu'elle soit en mesure d'établir des «faits [...] **il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être exclu qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, dans le cadre de l'établissement de tels faits, puisse risquer de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive,** et ainsi priver notamment ladite disposition de son effet utile.
- Meister : ... il faut s'assurer qu'un refus de divulgation par la partie défenderesse n'est pas susceptible de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par les directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54

2020. 10. 22.

## Accès aux documents détenus par le défendeur

Apparemment favorable aux demandeurs

mais

Interprétée par les tribunaux nationaux en faveur des défendeurs

- Le dirigeant de Feryn : "Il n'y a pas que les immigrants qui entrent par effraction. Je ne dirai pas ça, je ne suis pas raciste. Les Belges entrent par effraction chez les gens tout autant. Mais les gens ont évidemment peur. Alors les gens disent souvent : "pas d'immigrés". Je dois me conformer aux exigences de mes clients. Si vous dites : "Je veux un produit particulier ou je le veux comme ceci et comme cela", et que je dis : "Je ne le fais pas, je vais envoyer ces gens", alors vous dites : "Je n'ai pas besoin de cette porte". Ensuite, je me mets en faillite. Nous devons répondre aux exigences des clients. Ce n'est pas mon problème. Ce n'est pas moi qui ai créé ce problème en Belgique. Je veux que l'entreprise soit performante et je veux que nous réalisons notre chiffre d'affaires à la fin de l'année, et comment je fais cela ? Je dois le faire de la manière dont le client le souhaite !

- Actionnaire principal de Steua Bucuresti : ne pas engager d'homosexuels

2019. 02. 22.

## Confessions - "speech act" (loi sur les discours)

Peut-elle prouver une pratique discriminatoire ?

Peut-elle prouver une discrimination ultérieure ?

D'autres preuves sont-elles nécessaires pour "vérifier" les aveux de discrimination ?

- La déclaration préalable d'un employeur selon laquelle il ne recruterait pas de salariés issus de certaines minorités ethniques "Peut constituer de tels faits de nature à faire présumer une politique d'embauche discriminatoire" (Feryn)
- "... un employeur défendeur ne saurait réfuter l'existence de faits permettant de présumer qu'il mène une politique d'embauche discriminatoire en se limitant à soutenir que les déclarations suggestives de l'existence d'une politique d'embauche homophobe émanent d'une personne qui, bien qu'elle affirme et semble jouer un rôle important dans la gestion de cet employeur, n'est pas juridiquement capable de le lier en matière d'embauche.... le fait qu'un tel employeur n'ait pas clairement pris ses distances avec les déclarations en cause constitue un élément dont l'instance saisie peut tenir compte dans le cadre d'une appréciation globale des faits." (ACCEPT)

2020. 10. 22.

## Tirer des conclusions

Un seul élément de preuve est généralement insuffisant

MAIS

Le contexte est important :  
quelles sont les tendances et les modèles de discrimination chez les défendeurs ?

- Deux composantes
- Il est relativement facile d'établir un lien de causalité entre un comportement (pas nécessairement une action) et un préjudice/désavantage, comme dans toute affaire de responsabilité civile
- Il est difficile d'établir un lien de causalité entre un motif de discrimination protégé et un comportement
- Attendre du défendeur qu'il prouve l'intention à ce stade (ou à tout autre stade) est contraire au droit européen
- Un test utile consiste à se demander : EN DEHORS DE (SEXE, RACE, RELIGION, HANDICAP) ce traitement aurait-il été subi ?
- Si cela semble plausible que le demandeur aurait été traité différemment s'il était d'un sexe différent, etc.
- Intention déguisée par des pratiques apparemment neutres :  
Affaire CHEZ C-83/14

2020. 10. 22.

## Première étape

L'intention, comme lien de causalité direct entre le motif de discrimination protégé et le comportement, n'a pas à être prouvée

MAIS

Les juges ont tendance à examiner l'intention, notamment en ce qui concerne la discrimination raciale ou ethnique

- Le défendeur est tenu de fournir des preuves sur ce qui s'est réellement passé
- Dans le contexte de la forme de discrimination en question
- Au cas où son comportement était exempt de tout motif ou élément discriminatoire, sa défense par justification aboutit
- Si l'on en déduit qu'il a exercé une discrimination
- En cas de discrimination indirecte, il peut justifier son comportement en démontrant que le critère, la disposition ou la pratique **apparemment neutre** qui désavantagerait particulièrement les personnes ayant motif protégé est objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.
  - Objectif légitime (par exemple, maîtrise d'une langue)
  - Approprié et nécessaire : existe-t-il des solutions alternatives ? (niveau de connaissance inférieur)
  - Proportionné : préjudice causé par rapport aux besoins du discriminateur (type d'emploi et compétences linguistiques)

2020. 10. 22.

## Deuxième étape

La défense par des justifications peut être réfutée par le demandeur



Merci de votre attention !

Budapest, Pont de la Liberté,  
à 500 m de mon bureau.