



Prouver la discrimination: le transfert de la charge de la preuve et l'accès aux preuves

Tom Brown



- Concept de procédure, non de fond
- Procédures utilisées pour traiter les plaintes varient entre les États membres
- Les approches en matière de preuves varient entre les États membres



Problèmes

- Inhabituel de disposer de preuve directe ou explicite.
- « ... ceux qui pratiquent la discrimination fondée la race ou sur le sexe ne se targuent normalement pas de leurs préjugés: dans certains cas, ils n'en sont même pas conscients. »
(Lord Browne-Wilkinson dans *Zafar*)



Développements au niveau européen

C-109/88 *Danfoss* (1989)

- Les travailleurs féminins gagnaient en moyenne 7% de moins que leurs collègues masculins
- CJE: lorsque le système de rémunération est caractérisé par un manque total de transparence et que les statistiques prouvent qu'il existe une différence de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins, c'est l'employeur qui a la charge de prouver que la différence de rémunération s'explique par des facteurs indépendants du sexe du travailleur.



Enderby contre Frenchay Health Authority: affaire
C-127/92 [1993] Rec. I-5535

« ... si la rémunération afférente aux emplois d'orthophoniste est sensiblement inférieure à celle afférente aux emplois de pharmacien et si les premiers sont presque exclusivement tenus par des femmes alors que les seconds sont principalement occupés par des hommes, une telle situation révèle une apparence de discrimination fondée sur le sexe »



***Enderby
suite***

- « Dans une situation de discrimination apparente, c'est à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe à la différence de rémunération constatée. »



Royal Copenhagen
C-400/93

- La charge de la preuve incombe normalement au travailleur
- Elle peut être renversée si cela est nécessaire pour ne pas priver les travailleurs des moyens efficaces de faire respecter le principe de l'égalité de rémunération.



Charte sociale

« (...) les mesures doivent être *intensifiées* afin de garantir l'application du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes en ce qui concerne, en particulier, l'accès à l'emploi, la rémunération, les conditions de travail, la protection sociale, l'éducation, la formation professionnelle et le déroulement de la carrière. »



Directive du Conseil 97/80/CE

- Les travailleurs pourraient être privés de tout moyen efficace de faire respecter le principe de l'égalité de traitement devant la juridiction nationale si le fait d'apporter la preuve d'une discrimination apparente n'avait pas pour effet d'*imposer* à l'employeur la charge de prouver que sa pratique n'est, en réalité, pas discriminatoire.



Article 1

« La présente directive vise à garantir que *soient rendues plus efficaces* les mesures prises par les Etats membres, en application du principe de l'égalité de traitement, qui permettent à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes »



Article 4(1)

« Les États membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une 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.* »



- Directive du Conseil 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 8, paragraphe 1
- Directive du Conseil 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (couvrant la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle), article 10, paragraphe 1



- Directive du Conseil 2006/54 CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (connue sous le nom de directive refonte) (article 19, paragraphe 1)
- Reprend les directives 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 97/80/CE du 15 août 2009 (article 34)



Il convient toutefois de noter que le renversement de la charge de la preuve n'est éventuellement pas appliqué dans les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente, en d'autres termes en cas de procédure *inquisitoire* plutôt que *contradictoire*:

- article 4, paragraphe 3, de la directive 97/80;
- article 8, paragraphe 5, de la directive 2000/43;
- article 10, paragraphe 5, de la directive 2000/78 et
- article 19, paragraphe 3, de la directive 2006/54.



Brunnhofer
C-381/99

- Discrimination directe
- Le fait que les comparateurs se trouvent dans la même catégorie d'emplois ne suffit pas
- Par conséquent la charge de la preuve n'est pas renversée:
 - La demanderesse doit prouver qu'elle perçoit une rémunération inférieure et qu'elle exerce un même travail ou un travail de valeur égale
 - En cas de discrimination apparente, la défenderesse doit prouver que les emplois ne sont pas comparables ou justifier la différence de rémunération



Feryn
C-54/07

- Les déclarations en public sont de nature à fonder une présomption de discrimination
- La défenderesse doit alors prouver que sa pratique réelle d'embauche ne correspond pas aux déclarations faites publiquement



Kelly
C-104/10

- Un candidat à une formation professionnelle ne dispose pas du droit d'obtenir des informations sur d'autres candidats afin d'établir les faits qui permettraient de fonder une suspicion de discrimination



Meister
C-415/10

- Pas d'obligation de rendre publiques des informations concernant le candidat retenu
- Cependant, toutes les preuves (y compris le refus de fournir des informations) sont pertinentes pour déterminer s'il existe une discrimination apparente



ACCEPT
C-81/12

- Un employeur ne peut nier l'existence de déclarations discriminatoires sous prétexte qu'elles ont été faites par une personne qui ne l'engageait pas juridiquement (un actionnaire majoritaire)
- Le fait que l'employeur ne prenne pas ses distances par rapport à de telles déclarations, est pertinent pour conclure à une présomption de discrimination



ACCEPT
C-81/12

- Un employeur peut réfuter cette présomption en prouvant...
- ...qu'il a pris ses distances par rapport aux déclarations discriminatoires; et
- ...en prenant des dispositions expresses dans sa politique d'embauche pour garantir le principe de l'égalité de traitement



Discrimination indirecte

- Lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour un groupe par rapport à d'autres personnes, cette disposition, ce critère ou cette pratique doit être objectivement justifié par un objectif légitime et les moyens de réaliser cet objectif doivent être appropriés et nécessaires, voir article 2, paragraphe 2, sous b, de la directive 2000/43, article 2, paragraphe 2, sous b, de la directive 2000/78 et article 2, paragraphe 1, sous b, de la directive 2006/54.



XVIème considérant des directives 2000/43 et 2000/78:

« L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous les moyens, y compris sur la base de *données statistiques*. »



Discrimination indirecte

- Il appartient à la juridiction nationale de juger si les données statistiques portent sur un nombre suffisant d'individus, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou de courte durée et si, d'une manière générale, elles apparaissent significatives.
- ***R contre Secretary Of State For Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith & Laura Perez*** [1999] Rec. I-623
- Effet disparate résultant d'un écart peu important mais persistant et relativement constant au cours d'une longue période.



Questionnaires

- Les questions doivent être présentées sous une forme donnée; en dehors de cela, la demanderesse peut poser à la défenderesse *toute* question pertinente en ce qui concerne la discrimination invoquée.
- Il est courant de poser des questions relatives à la composition de la main-d'œuvre (« prière d'indiquer la race, l'origine ethnique ou nationale de tous les travailleurs travaillant à un endroit précis ou dans un échelon précis »).
- Bien que les réponses au questionnaire ne soient pas obligatoires, les questions posées peuvent avoir valeur de preuve et une juridiction peut tirer des conclusions négatives d'un refus de répondre ou de réponses évasives et équivoques, de même qu'elle peut en conclure que la demanderesse s'est comportée de manière illégale.



Les procédures standard devant la juridiction comportent le droit de demander:

- « des informations supplémentaires » concernant l'affaire en cause;
- des réponses écrites aux questions; et
- la divulgation de documents



Législation relative à la protection des données

- Article 12, directive relative à la protection des données 95/46/CE: le droit des personnes à accéder aux données les concernant;
- Article 8: restrictions au traitement de données indiquant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les croyances religieuses ou philosophiques, l'affiliation à un syndicat, la santé, la vie sexuelle.
- Article 8, paragraphe 2, b): traitement nécessaire en ce qui concerne les droits et les obligations du travail droit du travail



Comment utiliser les preuves

- Absence de politique de promotion de l'égalité des chances ou de politique de formation;
- Non-respect des procédures internes (p.ex. procédures disciplinaires ou procédures de plainte);
- Non-respect des codes de conduite/ bonnes pratiques en matière de relations contractuelles;
- Exemples antérieurs de discrimination ou modes de comportement.



PROUVER LA DISCRIMINATION: LE TRANSFERT DE LA CHARGE DE LA PREUVE ET L'ACCÈS AUX PREUVES

Tom Brown
tb@cloisters.com