



Prouver la discrimination :

Le renversement de la charge de la preuve et l'accès aux éléments de preuve

Nicola Braganza

Garden Court Chambers, Londres

Nicolab@gclaw.co.uk

ERA - Application de la législation contre les discriminations de l'UE

Trèves

Les 24-25 septembre 2018



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020

Un contexte important

Nous sommes tous concernés - dans nos caractéristiques protégées et pour certains, à des moments différents :

- que ce soit notre sexe, notre race, notre origine ethnique, nos handicaps physiques ou mentaux, notre orientation sexuelle, notre religion et notre âge
- qu'elles soient perçues ou réelles

Discrimination et inégalité - une réalité reconnue

Et pourtant, il est (très) difficile de le prouver

- Entretien - visible, rejetée par la suite – comment le prouver ?
- Un formulaire de demande - invalidité - rejetée par la suite - pourquoi ?
- Conditions de travail - une rumeur sur l'homosexualité - changement de traitement - comment montrer pourquoi ?
- et il y a aussi des préjugés inconscients.....

Nos droits humains fondamentaux sont concernés - dignité, respect, égalité => nos lois doivent combattre et nous protéger contre le mal social caché de l'inégalité et de la discrimination.

Une réalité reconnue

«La preuve de la discrimination a la réputation d'être particulièrement difficile à apporter. Ce constat est encore plus vrai dans les cas de discrimination à l'embauche. Conscient de cet écueil, le législateur de l'Union a adopté des mesures visant à faciliter la tâche des demandeurs lorsqu'ils se prétendent victimes d'une discrimination notamment fondée sur le sexe, l'âge ou l'origine. Il a ainsi permis un aménagement de la charge de la preuve, sans aller toutefois jusqu'à consacrer un renversement total puisque, en effet, il ne pouvait être fait totalement abstraction de la liberté dont jouit traditionnellement l'employeur de recruter les personnes de son choix. »

Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi 12/1/2012

Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH Affaire C-415/10

Pourquoi ?

« Il est reconnu depuis longtemps que la preuve des allégations de discriminations peut poser de grandes difficultés aux demandeurs. »

Igen v Wong[2005] EWCA Civ 142

« Il est important de garder à l'esprit qu'il est inhabituel de trouver des preuves directes de discrimination raciale. Peu d'employeurs seront prêts à admettre une telle discrimination, même à leur encontre. Dans certains cas, la discrimination ne sera pas mal intentionnée, mais simplement fondée sur l'hypothèse qu'il ou elle ne se serait pas intégré(e). »

King c/ Grande-Bretagne - China Centre[1992] RIS 516

Concepts clés de la législation contre les discriminations

- Charge de la preuve - Qui porte la charge de prouver ou de réfuter une allégation de discrimination ?
- Preuves - Comment prouver ou réfuter la discrimination ?
- Sur quelles preuves pouvez-vous compter ?

Charge de la preuve Qui prouve quoi ?

« **L'aménagement** des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve **revienne à la partie défenderesse...»**

« Il n'est pas nécessaire d'appliquer les règles relatives à la charge de la preuve lorsqu'il appartient au tribunal d'enquêter sur les faits de l'affaire. »

Pourquoi est-ce si essentiel ?

« [13] Il convient de souligner, ensuite, que, dans une situation où est en cause un mécanisme de majorations de salaire individuelles caractérisé par un **manque total de transparence**, les travailleurs féminins ne peuvent établir de différence **qu'entre** des rémunérations moyennes. Ils **seraient privés de tout moyen efficace** de faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations devant la juridiction nationale si le fait d'apporter cette preuve n'avait pas pour effet d'imposer à l'employeur la charge de démontrer que sa pratique salariale n'est, en réalité, pas discriminatoire. »

« [14] Il convient de remarquer, enfin, qu'aux termes de l'article 6 de la directive sur l'égalité des rémunérations, les États membres doivent prendre, conformément à leurs situations nationales et à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour garantir l'application du principe de l'égalité des rémunérations et s'assurer de l'existence de moyens efficaces permettant de veiller au respect de ce principe. **Le souci d'efficacité qui sous-tend ainsi la directive** doit conduire à **interpréter celle-ci comme impliquant des aménagements** aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité .»

Danfoss C-109/88

Un outil essentiel...

Enderby c. Frenchay Health Authority C-127/92

[13] Il appartient normalement à la personne qui allègue des faits au soutien d'une demande d'apporter la preuve de leur réalité. La charge de prouver l'existence d'une discrimination de rémunération fondée sur le sexe incombe donc, en principe, au travailleur qui, s'estimant victime d'une telle discrimination, engage une action juridictionnelle contre son employeur en vue d'obtenir la disparition de cette discrimination.

[14] Cependant, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la charge de la preuve peut être déplacée lorsque cela s'avère nécessaire pour ne pas priver les travailleurs victimes de discrimination apparente de tout moyen efficace de faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations. Ainsi, lorsqu'une mesure qui distingue les employés selon leur temps de travail frappe défavorablement en fait un nombre beaucoup plus élevé de personnes de l'un ou de l'autre sexe, cette mesure doit être regardée comme contraire à l'objectif poursuivi par **l'article 119** du traité, à moins que l'employeur n'établisse qu'elle est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. De même, lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins

Comment cela fonctionne-t-il ?

« 1. Dès lors qu'une personne s'estime lésée établit 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. »

«Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants. »

Preuves et éléments de preuve

- Kelly C-104/10 - Candidature masculine refusée, copies d'autres candidats refusées, aucun droit mais peut compromettre l'efficacité, évaluation par le tribunal national.
- Meister C-415/10 – la partie Speech Design a été 2x rejeté, divulgation refusée, n'est pas admissible mais peut être un facteur d'établissement des faits
- Asociatia ACCEPT C-81/12 - entretien homophobe, pas d'intérêt à agir mais l'employeur ne se distancie pas

Étapes

Étape 1

L'employé plaignant doit établir une apparence de discrimination.

Étape 2

S'il/elle le fait, il/elle lui incombe de prouver la raison/cause pour laquelle il/elle l'a fait - c'est à l'employeur défendeur et non au plaignant qu'il incombe de le faire.

Étape 3

L'employeur accusé doit prouver que la raison du traitement faisant l'objet de la plainte n'est PAS causée par une discrimination quelconque.

Le plaignant prouve qu'il s'agit d'une caractéristique protégée

«Toutefois, il n'incombe **pas** à la partie défenderesse de prouver que la partie demanderesse appartient à une religion donnée, possède des convictions données, présente un handicap donné, est d'un âge donné ou d'une orientation sexuelle donnée ».

(Considérant. Directive-Cadre)

La preuve

Comment prouver une réclamation ?

- Concept clé propre à la discrimination
- Présomptions
- «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 (y compris sur la base de données statistiques) »
- «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ».

Orientations pratiques et preuves

- Agir au nom de l'employeur - Que rechercher ? Que conseiller ?
- Agir au nom de l'employé - comment justifier votre réclamation ?
- En tant que juge - quelles preuves seront utiles ?

Types de preuves ?

- Quelle est la preuve de la plainte - preuve directe ? Des preuves écrites ? Témoignages ? Dossiers personnels ? Les notes de la société ? Des statistiques de l'impact disparate ?
- Existe-t-il des preuves circonstancielles ? remarques ; statistiques générales ; plaintes antérieures ; comportement incohérent ou contradictoire (mauvais employeur, employeur injuste ou employeur discriminatoire) ?
- Comment l'employé/employeur a-t-il traité la question en interne ? Grief ? Retard ? Attitude dans le cadre d'une enquête ?

Quels autres facteurs ?

- Explication ? Caractère raisonnable de l'explication ?
- Degré de traitement ?
- Divulgation ? Demande d'information ?
Questionnaire - présomptions
- Quelles sont les politiques de l'employeur en matière d'égalité des chances ?
- Contrat de travail ?
- Induction/formation sur l'égalité des chances ? Sont-elles mises à jour/dispensées de manière répétées ?

Et enfin - bonnes pratiques et prevention...

- Quels systèmes en place pour lutter contre la discrimination ?
- Preuve de l'engagement en faveur de l'égalité ? Politiques d'égalité des chances ?
- Ressources humaines ? Responsable de l'égalité des chances ?
- Formation du personnel ? A tous les niveaux ? Examens réguliers ?
- Statistiques de la main-d'œuvre ? Mise à jour ? Surveillé ? Analysé ?
- Procédures de règlement des griefs internes équitables, indépendantes et opportunes ?
- Plaintes antérieures - comment ont-elles été traitées ? Comment s'y prendre ?
- Contrats de travail prévoyant des dispositions en matière de lutte contre la discrimination ? Faire preuve d'un engagement sérieux ?
- Respect de la législation ou des meilleures pratiques publiées par les organismes de promotion de l'égalité des chances ?
- Dans des cas précis, y a-t-il une explication à la conduite reprochée ?
- Dossiers personnels ? Bien entretenu et revu ?



Merci.

