



PROUVER LA DISCRIMINATION

SOPHIE LATRAVERSE DÉCEMBRE 2021



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

1

3 ÉLÉMENTS CUMULATIFS

- Traitement défavorable contre une personne ou un groupe de personnes
- Fondé sur un ou plusieurs critères de discriminations interdits
- Dans un domaine visé par la loi

Qui n'est pas autrement autorisé par une exception prévue par la directive ou la loi nationale

2

LA CHARGE DE LA PREUVE ARTICLE 10 DIRECTIVE 2000/78 - ARTICLE 8 DIRECTIVE 2000/43 AND ARTICLE 19 DIRECTIVE 2006/54

- **2 étapes :**
- Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, 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.
- **Non applicable aux procédures pénales** par. 3, aux procédures dans lesquelles **l'instruction des faits incombe à la juridiction** ou à l'instance compétente par. 5.

3

COMMENT ÉTABLIR « DES FAITS QUI PERMETTENT DE PRÉSUMER »

- L'approche du droit de l'Union :
 - Une analyse comparative de résultats ou de situations
 - Fondée sur des éléments de faits pour plusieurs en possession du Défendeur
 - Situation inégale en faits de personnes liées à un critère de discrimination
 - Amène le transfert de la charge de la preuve
 - Le demandeur n'a pas à établir que le fondement de la décision est le critère discriminatoire
- Deux questions cruciales :
 - Obtenir accès à la preuve de la situation défavorable ou du résultat en possession du défendeur
 - Convaincre la cour sans avoir à prouver la faute

4

ACCÈS À LA PREUVE : L'IMPACT DES RÈGLES DE PROCÉDURE

Un modèle venant de la common law

- Les directives ont été construites sur le fondement d'un modèle procédural venant de la common law
- Dans les pays de common law, l'accès à la preuve fait partie de la procédure

Dans les pays de droit civil:

- La charge de la preuve est sur le demandeur
- Le droit procédural ne prévoit pas de mécanisme procédural posant le droit d'accès à la preuve en possession du défendeur

5

FAIRE VALOIR LE DROIT D'ACCÈS À LA PREUVE

- Mettre en œuvre l'obligation de communiquer l'information relative à la situation des collègues de travail
 - En possession du défendeur
 - En possession des tiers
- CJUE : Tire les conséquences du refus de communiquer du défendeur – sous entend un droit d'accès:
 - L'accès à l'information doit être assuré et substantiel – La non-transparence justifie le transfert de la charge de la preuve : CJUE 17 Octobre 1989, DANFOSS C-109/88
 - Le refus du demandeur de communiquer les éléments relatifs au dossier ne doivent pas altérer l'accès au droit du demandeur, le cas échéant la cour peut être fondée à procéder au renversement de la charge de la preuve (CJUE MEISTER C-415/10)

6

EXEMPLE FRANÇAIS COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE 22 SEPTEMBRE 2021 NO 19-26144

- Le demandeur a demandé accès à la preuve en se fondant sur l'article 145 du Code de procédure civile, pour vérifier s'il était victime de discrimination avant d'engager une procédure
- Cette demande a été refusée par la cour
- La cour de cassation a décidé que le demandeur avait un motif légitime pour demander l'accès à la preuve, sur le fondement d'un droit d'accès à la preuve découlant des articles 6 et 8 de la CEDHC, de l'article 9 du code civil et de l'article 9 du code de procédure civile.
- L'employeur ne peut pas opposer une violation d'un droit à la vie privée des collègues pour refuser de communiquer des éléments nominatifs de comparaison relatifs au salaire et à l'évolution de carrière, si cette preuve est indispensable pour faire valoir ses droits et proportionnée à l'exercice de ce droit.

7

ELEMENTS DE PRESOMPTION LES DECLARATIONS CJUE, FERYN, C-54/07, 18 JUILLET 2008

Un employeur déclare à la télévision qu'il n'engagerait pas de personnes d'origine nord-africaine pour installer des portes de garage dans les maisons de personnes privées.

La Cour décide que cette déclaration est suffisante pour permettre à la Cour de présumer que l'employeur a appliqué la politique d'embauche qu'il a annoncée.

- Transfert de la charge de l'employeur sur l'employeur qui doit établir qu'il n'a pas discriminé

8

LA PRESOMPTION

CJUE ACCEPT, C-91/12, 21 MARS 2013

- Une personnalité, perçue comme membre de la gouvernance du Club de football Accept a déclaré qu'il préfèrerait engager un membre de la ligue junior qu'un homosexuel.
- La Cour a décidé que la déclaration homophobe d'une personne proche de la gouvernance d'un club pouvait donner lieu à une présomption de discrimination

9

PRESOMPTION

CJUE, CHEZ RB, C-83/14, 17 JUILLET 2015

- Compteur et relais d'électricité inaccessibles dans un quartier Rom
- Justifie l'installation par les dégradations et connexions illégales dans les quartiers Rom

Refus du fournisseur d'électricité de produire des données étayant ses allégations.

10

PRESOMPTION CJUE, CHEZ RB, C-83/14, 17 JUILLET 2015

- Le refus du défendeur de communiquer des éléments relatifs aux faits du dossier ne doit pas altérer l'accès au droit du demandeur
- Dans un tel cas, la cour peut renverser la charge de la preuve (CJUE MEISTER C-415/10)
- Ici, les affirmations du défendeur peuvent être considérées comme étant le produit de préjugés et stéréotypes et sont suffisantes pour transférer la charge de la preuve
- Le fait que le demandeur n'est pas Rom n'a aucun impact sur la protection offerte par la directive car elle est soumise à un traitement défavorable en raison d'une mesure prise pour des motifs discriminatoires, l'origine des résidents du quartier.

11

FAISCEAU D'INDICES : AUTRES ÉLÉMENTS À PRENDRE EN COMPTE

- Statistiques et études de sciences sociales – Attendu 15 dir. 2000/43 – France Cass. civ. 9 novembre 2016, profilage racial
- Dossiers médicaux (harcèlement)
- Attestations de collègues
- Réponses aux questions de représentants syndicaux

12

JUSTIFICATIONS PREUVE PRÉCISE DE L'EMPLOYEUR REQUISE

Justifications objectives et légitimes

Motivation étrangère à toute discrimination

Raisnable et proportionné

- Justifications économiques non pertinentes : CJ UE Kutz-Bauer, 20/03/2003, C- 187/00)
- Les demandes des clients ne sont pas pertinentes : CJUE, FERYN, CJUE Bougnaoui, 14/03/2016
- Charge de la preuve sur le défendeur : Absence de justification est un manque de transparence
- (CHEZ RB)

13

CJCE, 27 OCTOBRE 1993, ENDERBY C-127/92

- Différence de rémunération entre deux emplois de valeur comparable en raison des niveaux de rémunération des classifications professionnelles dans la convention collective de la santé publique :
 - Orthophoniste (féminisée)
 - Pharmacien (masculinisée)
- Discrimination apparente en raison de la proportion respective de femmes et d'hommes dans les deux professions

14

ENDERBY – NÉGOCIATION COLLECTIVE

- L'employeur doit établir des raisons objectives pour l'écart de remuneration
- Le fait qu'il soit le résultat de négociation collective est irrecevable, car les conventions collectives doivent respecter le principe d'égalité de traitement
- Le fait que chaque processus de négociation soit distinct et n'aie pas été fondé sur des considérations discriminatoires n'est pas une justification. La discrimination indirecte n'est pas intentionnelle.

15

ENDERBY – TENSIONS SUR LE MARCHÉ DU TRAVAIL

- Le nombre insuffisant de professionnels sur le marché ne peut être présumé
- L'employeur doit justifier la réalité de la pression du marché du travail et la cour doit apprécier la proportionalité de son impact sur le salaire effectif.

16

CJUE, 26 JUIN 2001, BRUNNHOFER C-381/99 §43

- Définitions des situations comparables :

Test: Prendre en considération un nombre de facteurs comme la nature du travail, la formation requise les conditions de travail

Éléments à établir

17

BRUNNHOFER

- La demanderesse se plaint que son collègue engagé un an après elle a une prime plus élevée, négociée au moment de son embauche
- Elle a été licenciée après 4 ans en raison de problème survenus avant l'arrivée de son collègue
- Que invoque la qualité de son travail pour justifier l'inégalité de rémunération.

18

BRUNNHOFER

- La banque ne peut pas invoquer la qualité du travail de la demanderesse et sa performance pour justifier un salaire inégal fixé au moment de son embauche

19

sophie.latraverse@outlook.com

20