

PROUVER LA DISCRIMINATION

L'INVERSION DE LA CHARGE DE LA PREUVE

ZDENĚK KÜHN



Organisé dans le cadre du programme « Citoyens, égalité, droits et valeurs 2021-2027 » de la Commission Européenne

INVERSION DE LA CHARGE DE LA PREUVE

- **L'objectif**

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

Article 10 - Charge de la preuve

1. 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.
2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.
4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 9, paragraphe 2.
5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

INVERSION DE LA CHARGE DE LA PREUVE

§ 133a du code tchèque de procédure civile

Si le plaignant expose des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte

a) sur la base du sexe, de la race ou de l'origine ethnique, de la religion, des convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle dans le domaine des relations de travail, y compris l'accès au travail, les relations professionnelles, l'esprit d'entreprise ou d'autres activités commerciales privées, l'appartenance à des syndicats ou à des organisations d'employeurs et à des syndicats,

[...]

c) sur la base du sexe en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services,

il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

Cf. Allemagne, loi générale sur l'égalité de traitement (AGG), § 22 :

Si, en cas de litige, une partie apporte des preuves qui suggèrent une discrimination pour un motif mentionné au § 1, il incombe à l'autre partie de prouver qu'il n'y a pas eu de violation des dispositions relatives à la protection contre la discrimination.

QUE DOIT PROUVER LE DEMANDEUR ?

En ce qui concerne les **cas de discrimination indirecte**, l'article 4 de la directive 97/80 fixe les règles relatives à la répartition de la charge de la preuve entre l'employeur et l'employé. Le plaignant qui allègue une discrimination indirecte doit apporter la preuve que la disposition contestée produit effectivement un **effet défavorable sur les femmes. La charge de la preuve à ce stade initial de la procédure repose donc sur l'employé.** L'obligation pour l'employeur ou le législateur de justifier une pratique ou une politique neutre à première vue n'interviendra que si cette preuve est apportée. Une fois cette preuve apportée, l'employeur ou le législateur, selon l'origine de la mesure, devra démontrer que les mesures concernées poursuivent un but légitime, sont strictement nécessaires pour atteindre ce but légitime et sont proportionnées.

- Paragraphe 25 de l'avis de l'AG Maduro du 8 mai 2006, *Cadman* (C-17/05).

Les statistiques comme exemple typique de l'effet de l'impact diffus.

QUE DOIT PROUVER LE DEMANDEUR ?

- **Discrimination directe** : nécessaire de distinguer deux situations :
 - (1) Chacun a droit à un certain service (être servi dans un bar ou un restaurant, obtenir une chambre dans un hôtel, bénéficier de l'égalité de rémunération au travail, etc.)
 - (2) D'autres décisions impliquent par nature un choix parmi une pléthore de candidats ; le fait qu'une personne ait été choisie parmi plusieurs candidats n'est pas suspect en soi (par exemple, la promotion d'un employé à un poste plus élevé, l'embauche d'un nouvel employé pour un seul poste vacant, etc.)

Que doit prouver le demandeur ?

Southern Health Board contre Mitchell [2001] E.L.R. 201 (Irlande)

" La première condition est que le demandeur établisse des faits qui permettent de présumer que le principe d'égalité de traitement ne lui a pas été appliqué. Cela signifie qu'un demandeur doit prouver, les faits primaires sur lesquels il s'appuie pour tenter de faire naître une présomption de discrimination illégale.

Ce n'est que si ces faits primaires sont établis à la satisfaction de la Cour, et qu'ils sont considérés par la Cour comme suffisamment importants pour faire naître une présomption de discrimination, que la charge de la preuve se renverse et qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas violation du principe de l'égalité de traitement".

Que doit prouver le demandeur ? - Cas d'égalité salariale

CJUE : Arrêt du 26 juin 2001, *Susanna Brunnhofer*, C-381/99

"En règle générale, il appartient aux salariés qui s'estiment victimes d'une discrimination de **prouver qu'ils perçoivent une rémunération inférieure à celle versée à un collègue de l'autre sexe et qu'ils effectuent effectivement le même travail ou un travail de valeur égale, comparable à celui effectué par le comparateur choisi ; l'employeur peut alors non seulement contester le fait que les conditions d'application du principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes sont réunies en l'espèce, mais aussi avancer des raisons objectives, étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe, pour justifier la différence de rémunération**".

Que doit être prouvé par le demandeur ? - Embauche de nouveaux employés

CJUE : Arrêt du 19 avril 2012, *Galina Meister*, C-415/10 (divulgarion d'informations)

Une sorte de déficience dans le processus de recrutement, une sorte de suspicion est cruciale !!!!

44 Parmi les éléments susceptibles d'être pris en compte figure, notamment, le fait que [...] **l'employeur en cause au principal semble avoir refusé à Mme Meister tout accès aux informations dont elle demande la divulgation.**

45 En outre, [...] il peut également être tenu compte, notamment, du fait que [l'employeur] ne conteste pas que le niveau d'expertise de Mme Meister correspond à celui mentionné dans l'offre d'emploi, ainsi que du fait que, **malgré cela, l'employeur ne l'a pas convoquée à un entretien d'embauche et qu'elle n'a pas été invitée à un entretien dans le cadre de la nouvelle procédure de sélection des candidats.**

46 [Les directives ne permettent pas] à un travailleur qui affirme de manière plausible qu'il satisfait aux exigences énumérées dans une offre d'emploi et dont la candidature a été rejetée d'avoir accès aux informations indiquant si l'employeur a engagé un autre candidat à la fin du processus de recrutement.

47 Néanmoins, il ne saurait être exclu que **le refus d'un défendeur d'accorder tout accès à l'information soit l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.** Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si tel est le cas dans l'affaire au principal, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire dont elle est saisie.

Que doit être prouvé par le demandeur ? - Embauche de nouveaux employés

CJUE : Avis de l'AG Mengozzi du 12 janvier 2012, *Galina Meister*, C-415/10

32. ... étant donné que l'employeur a refusé de communiquer ces informations, il existe une probabilité non négligeable que ledit employeur puisse, de la sorte, rendre inattaquables ses décisions. l'employeur continue ainsi à garder en sa seule possession des éléments importants dont dépendent, au final, le bien-fondé, et donc les chances de réussite, d'une action en justice qui serait engagée par le candidat malheureux. Dans le contexte d'une procédure de recrutement, il faut également garder à l'esprit que la position du candidat — nécessairement extérieure à l'entreprise recrutante — rend l'obtention des indices ou des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination encore plus difficile que lorsqu'il s'agit de démontrer que l'employeur met en œuvre un certain nombre de mesures discriminatoires en ce qui concerne les conditions de rémunération des employés, par exemple. Le candidat à l'emploi est donc généralement totalement soumis au bon vouloir de l'employeur en ce qui concerne l'obtention d'éléments d'information susceptibles de constituer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, lesquels sont pourtant indispensables afin de déclencher l'allègement de la charge de la preuve, ...

35. ... le juge de renvoi ne devra pas négliger des éléments importants du type de ceux qui sont constitués dans le cas d'espèce par, d'une part, le fait qu'il ressort du dossier que l'adéquation entre les qualifications de la candidate à l'emploi et le poste à pourvoir n'est pas contestée par l'employeur alors même que ce dernier n'a pas souhaité convoquer M^{me} Meister à un entretien d'embauche, bien qu'il ait convoqué d'autres candidats à un tel entretien, et par, d'autre part, le fait que ladite candidate a répondu à une offre d'emploi et n'a pas postulé de manière spontanée. Pour être tout à fait clair, l'absence de réaction d'un employeur aux demandes d'informations d'un candidat devrait être appréciée différemment... dans l'hypothèse où le candidat ne correspond manifestement pas au profil recherché, a été convoqué à un entretien d'embauche ou s'est porté candidat à l'emploi de manière spontanée.

36. Un troisième élément pourrait également être considéré. ... premièrement, la partie défenderesse au principal a rejeté la candidature de la requérante par courrier du 11 octobre 2006 et, deuxièmement, après que ladite défenderesse eut publié sur Internet une nouvelle annonce de recrutement de la même teneur, la requérante a présenté une nouvelle fois sa candidature le 19 octobre 2006 candidature qui a été à nouveau rejetée sans que la requérante ait été convoquée à un entretien. Interrogée lors de l'audience sur les raisons de la publication de cette seconde annonce, la représentante de la défenderesse au principal n'a toutefois pas été en mesure d'expliquer concrètement la chronologie de la procédure de recrutement.

Accès à l'information : le point de vue des juridictions nationales

France : "Le défendeur ne peut invoquer l'insuffisance des preuves du demandeur s'il n'a pas communiqué les documents ordonnés par le tribunal. La conséquence corollaire du droit d'accès aux preuves détenues par la partie adverse est que le non-respect de ce droit transfère la charge de la preuve au défendeur".

(Cour d'appel de Montpellier, n° 0200504, 25 mars 2003)

INVERSION DE LA CHARGE DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE HARCÈLEMENT

Quelles sont les similitudes et les différences par rapport aux cas de discrimination ordinaires ?

- 61 S'agissant de la charge de la preuve applicable dans des situations telles que celle au principal, il y a lieu de relever que, le harcèlement étant considéré comme une forme de discrimination au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78, les mêmes règles que celles exposées aux points 52 à 55 du présent arrêt s'appliquent au harcèlement.
- 62 Par conséquent, [...] les règles relatives à la charge de la preuve doivent être adaptées lorsqu'il existe un commencement de preuve d'une discrimination. Dans l'hypothèse **où Mme Coleman établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement**, l'application effective du principe d'égalité de traitement exige alors que la charge de la preuve incombe aux parties défenderesses, **qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu de harcèlement en l'espèce.**
- Arrêt de la Cour de justice du 17 juillet 2008, *Coleman*, C-303/06

INVERSION DE LA CHARGE DE LA PREUVE DANS LES CAS DE HARCÈLEMENT EXEMPLES

Harcèlement sexuel sur le lieu de travail

Un exemple étrange :

- Dans un procès, le **salarié** prétendument **harcelé** "doit non seulement alléguer, **mais aussi prouver qu'il a effectivement été traité d'une manière défavorable** ; s'il ne parvient pas à prouver cette allégation, il ne peut pas obtenir gain de cause. [...] il suffit que le salarié allègue que le traitement défavorable (s'il est prouvé) a été motivé par l'un des motifs discriminatoires prévus par la loi, sans être obligé de prouver cette motivation, puisqu'elle est présumée, mais réfutable si le contraire est prouvé au cours de la procédure"

Arrêt de la Cour suprême tchèque du 3 juillet 2012, n° 21 Cdo 572/2011.

CASSETTES ET VIDÉOS PRIVÉES

- Nouveau code civil tchèque no. 89/2012 Sb. (§ 88 para. 1 : l'utilisation d'enregistrements privés pour la protection des droits, § 90 : proportionnalité)
- Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 9 décembre 2014, no. II. ÚS 1774/14 : " Dans des circonstances normales, l'enregistrement arbitraire de conversations privées à l'insu des participants constitue une atteinte flagrante à leur vie privée. [...] La Cour constitutionnelle est fermement opposée à la pratique déloyale de la surveillance électronique et de l'enregistrement clandestin de réunions privées et professionnelles qui, en règle générale, non seulement contrevient à la loi mais, jugée d'un point de vue social et éthique, répand une atmosphère de suspicion, de peur, d'incertitude et de méfiance dans la société. Cependant, une approche complètement différente doit être adoptée dans les cas où l'enregistrement secret d'un enregistrement audio d'une conversation fait partie de la défense de la victime d'un crime contre son auteur ou lorsqu'il s'agit d'un moyen d'obtenir une protection juridique pour une partie significativement plus faible à un litige civil important et, en particulier, à un litige en matière d'emploi. L'ingérence dans le droit à la vie privée de la personne dont les propos sont enregistrés est ici pleinement justifiée par l'intérêt de protéger la partie la plus faible qui risque de subir un préjudice grave (y compris, par exemple, la perte de son emploi)".

