

Séminaire de l'ERA du 22 et 23 Avril 2013

L'application du droit de l'UE relatif à la  
non-discrimination:

La charge de la preuve  
dans les affaires de discrimination

Else Leona McClimans

Lawyer, [mcclimans@advokatfroland.no](mailto:mcclimans@advokatfroland.no)

Law firm Frøland & Co, Lillestrøm, Norvège

# Introduction

Plan de la présentation

- ❑ Historique de la législation – égalité hommes-femmes
- ❑ Législation communautaire
- ❑ Test applicable pour le renversement de la charge de la preuve
- ❑ 1<sup>er</sup> degré: constatation d'une *discrimination apparente*
- ❑ Établissement des faits
- ❑ 2<sup>ième</sup> degré: c'est à la défenderesse de prouver qu'il n'y a pas de discrimination
- ❑ Autres moyens de prouver un effet différent
- ❑ Jurisprudence de la CJE

# Historique de la législation

Le renversement de la charge de la preuve concerne l'**accès à la justice** dans les affaires de discrimination

- ❑ Se base sur le principe de l'**efficacité**, voir directive 2000/78/CE, considérants 31 et 32, et directive 2000/43/CE, considérants 21 et 22
- ❑ Le concept découle de la jurisprudence de la CJUE dans les affaires d'égalité hommes-femmes
- ❑ Se fonde sur le fait réel que dans les affaires de discrimination, il est impossible pour la demanderesse, de manière générale, d'apporter les preuves des faits ou des critères retenus dans le processus de prise de la décision contestée

# Le renversement de la charge de la preuve

- ❑ normalement: c'est toujours à la demanderesse de prouver les faits à l'origine de la plainte. La défenderesse n'a pas à prouver quoi que ce soit
- ❑ C-109/88 Danfoss et C-127/92 Enderby: développement du principe du transfert de la charge de la preuve de la demanderesse à la défenderesse (employeur), à partir du moment où la demanderesse a établi les faits qui indiquent un impact disproportionné sur l'un des sexes. L'employeur doit alors prouver que la raison n'a pas de lien avec le sexe.

# C-109/88 Danfoss

- ❑ Les travailleurs féminins gagnaient en moyenne 7% de moins que leurs collègues masculins
- ❑ CJE: lorsque le système de rémunération est caractérisé par une absence totale de transparence et que les statistiques font apparaître une différence de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, c'est à l'employeur de prouver que la différence de rémunération n'est pas motivée par des facteurs liés au sexe.

# C-127/92 Enderby

□ ..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**, dès lors, du moins, que les deux fonctions en cause ont une valeur égale et que les données statistiques caractérisant cette situation sont valables. (point 16)

□ « Dans une situation de *discrimination apparente*, c'est à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence de rémunération constatée. » (point 18)

# Législation communautaire – égalité hommes-femmes

- ❑ Directive du Conseil 97/80/CE relative à la charge de la preuve: vise à rendre la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement plus efficace. Ne s'applique pas seulement aux affaires d'égalité de rémunération, mais à toutes les affaires de discrimination.

## Art 1:

« La présente directive vise à garantir que soient rendues plus **efficaces** les mesures prises par les États 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 »

# Législation communautaire – égalité hommes-femmes

- ❑ Directive du Conseil 97/80/CE relative à la charge de la preuve:

Article 4, paragraphe 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 ».



# Législation communautaire: non-discrimination

- ❑ Directive 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 (refonte) article 19, paragraphe 1
  
- ❑ Directive 2000/43/CE article 8
  
- ❑ Directive 2000/78/CE article 10
  
- même libellé

# Notez: la procédure n'est pas inquisitoire

- ❑ Le renversement de la charge de la preuve n'intervient pas dans des procédures dans lesquelles il appartient à la juridiction ou à une autre autorité compétente d'établir les faits concernant l'affaire elle-même, c'est-à-dire dans des procédures plutôt inquisitoires que contradictoires
- ❑ Directive 2000/43 article 8, paragraphe 5
- ❑ Directive 2000/78 article 10, paragraphe 5

## Test applicable pour le renversement de la charge de la preuve

1. La demanderesse doit prouver les faits de base permettant d'établir une *discrimination apparente*.
2. La juridiction doit évaluer ces faits et les considérer comme d'une importance suffisante pour fonder une présomption de discrimination.
3. Si la demanderesse obtient gain de cause aux degrés 1 et 2, la charge de la preuve est transférée à la défenderesse.
4. La défenderesse doit fournir une explication adéquate pour satisfaire à la charge de la preuve, et prouver que le motif de discrimination interdit n'a joué aucun rôle dans la mise en place du traitement en question.
5. Si la défenderesse n'est pas en mesure de satisfaire à la charge de la preuve, la juridiction doit conclure à une discrimination illégale.

# Le « test à deux degrés » :

1) La **demanderesse** doit prouver des « faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte »

2) Lorsque la condition n°1 est remplie, la **défenderesse** doit prouver que, selon toute vraisemblance, et en dépit de la *discrimination apparente* établie par la demanderesse, la raison sur laquelle se base le traitement incriminé NE CONSTITUE PAS une discrimination, quelle qu'elle soit.

## Le premier degré: quelle est la nature des faits?

- ❑ La charge de la preuve n'est pas déplacée sur la simple preuve qu'il y a eu différence de traitement et différence en fonction de la race (ou de l'âge ou d'un handicap, etc.).
- ❑ Il faut des faits supplémentaires qui, s'ils ne *prouvent* pas qu'il y a eu discrimination, laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte – la *probabilité*
- ❑ Une probabilité légèrement supérieure (50,1%) suffit à déplacer la charge de la preuve selon
  1. Le traitement moins favorable de la demanderesse
  2. La raison pour laquelle la demanderesse a été traitée moins favorablement (au motif d'appartenir à un groupe protégé)

# Apparence de discrimination

- Le traitement incriminé a-t-il bien eu lieu?
- Dans l'affirmative, quand, de la part de qui? Qui en a été affecté?
- Existe-t-il un comparateur réel ou hypothétique qui a été/ou aurait pu être traité de manière différente?
- Les procédures applicables ont-elles été respectées?
- Existe-t-il des preuves de préjugé, de ségrégation ou de discrimination dans le passé?
- Le traitement s'explique-t-il par les motifs invoqués?
- La juridiction doit prendre en considération toutes les preuves pertinentes produites à l'appui de la discrimination, y compris celles produites par la défenderesse en contestation des preuves produites par la demanderesse.

# L'établissement des faits

- ❑ Pas toujours facile, dans la mesure où un cas de discrimination apparente doit être établi sur la base des ressources disponibles au travailleur (un travailleur est-il autorisé p. ex. à demander à son employeur des informations concernant les qualifications d'autres candidats?).
- ❑ Dans de nombreux pays, les enregistrements sono/vidéo ne sont pas autorisés, même en cas de fait punissable
- ❑ Il est difficile de prouver des remarques impertinentes. Une déclaration orale n'est pas recevable en tant que preuve, à moins qu'il existe un témoin ou qu'elle soit admise.
  - ❑ (êtes-vous enceinte? En raison de votre religion, serez-vous en mesure d'effectuer cette tâche?)

# L'établissement des faits

- ❑ Les preuves acceptées par les juridictions nationales sont déterminantes pour l'issue du procès
  
- ❑ CJUE affaire C-104/10 Kelly:
  - ❑ « Les États membres ne sauraient appliquer une réglementation susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et , partant, de priver celle-ci de son effet utile »



# Les faits de base incluent

- ❑ Les faits sur lesquels portent la plainte: ce qui s'est passé, qui se trouvait où, quand, pourquoi et comment..
- ❑ Preuves sous-jacentes: combien de femmes/personnes appartenant à une minorité/personnes handicapées sont-elles employées dans l'entreprise, combien d'entre elles ont-elles été promues, etc.?
- ❑ La demanderesse et la personne recrutée avaient-elles les mêmes qualifications et la même expérience?
- ❑ Quelle est la raison invoquée pour justifier le non-recrutement de la demanderesse?
- ❑ Preuves statistiques pertinentes et règles: violations d'accords d'entreprise/engagements volontaires/politique d'égalité des chances, etc.
  - La juridiction peut tirer des conclusions de ces faits de base

# Affaire C-54/07 *Firma Feryn*

Les faits: en 2005, un employeur avait déclaré publiquement ne pas vouloir embaucher des personnes appartenant à certaines minorités ethniques.

- ❑ Cette politique était-elle de nature à transférer la charge de la preuve à l'employeur, obligé de prouver que sa politique de recrutement n'était pas discriminatoire à un stade ultérieur?
- ❑ De quelle rigueur la juridiction nationale doit-elle faire preuve dans l'examen des preuves produites en réfutation de la présomption de discrimination?

## Affaire Case C-54/07 Firma Feryn - points 29-34

- ❑ La déclaration « peut constituer des faits de nature à présumer une politique d'embauche discriminatoire ».
- ❑ Il incombe à l'employeur « d'apporter la preuve qu'il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement ».
- ❑ La juridiction nationale doit vérifier que « les faits reprochés audit employeur sont établis et apprécier si les éléments qu'il apporte au soutien de ses affirmations selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants ».

# Le deuxième degré – la défenderesse

- ❑ Une fois établie une *discrimination apparente*, la charge de la preuve est transférée à la défenderesse (employeur) qui doit prouver qu'il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement.
- ❑ La juridiction doit maintenir la plainte tant que la défenderesse n'a pas fourni d'explication convaincante suffisante pour prouver, selon toute probabilité, qu'il n'y a pas eu de discrimination d'aucune nature.
- ❑ La juridiction peut passer directement au « deuxième degré » et se concentrer sur les raisons invoquées par la défenderesse pour justifier le traitement en question.

# Le deuxième degré – la défenderesse

- ❑ Le poids de la charge de la preuve imposé au deuxième degré dépend de la gravité de l'apparence de discrimination apparente au premier degré
- ❑ La défenderesse doit prouver que la raison ayant motivé la décision n'est pas discriminatoire et que cette raison est la seule qui a motivé la décision.
- ❑ L'employeur doit, soit fournir une explication selon laquelle la décision n'a strictement aucun lien avec le statut protégé de l'employé, soit fournir une explication selon laquelle il reconnaît que les faits ont un rapport avec le statut protégé de l'employé, mais entrent dans la catégorie des exceptions existantes en matière de discrimination directe/indirecte.

Quelles sont les preuves susceptibles d'être produites à chaque degré?

Évaluation de la situation? La recevabilité en tant que preuve dépend de la législation nationale

Statistiques – de plus en plus utilisées, comme dans la requête devant la CEDH du 13 novembre 2007, D.H et autres contre la République tchèque (requête 57325/00 – Grande chambre – % d'élèves rom dans les écoles spécialisées

# Discrimination indirecte- justification

- ❑ Lorsque la demanderesse établit une discrimination apparente dans la mesure où une disposition, un critère ou une pratique de la défenderesse entraîne/pourrait entraîner un désavantage particulier pour des personnes âgées/handicapées, etc. par rapport à d'autres personnes dépourvues de cette caractéristique
- ❑ Si la défenderesse n'est pas en mesure de fournir une explication adéquate permettant de réfuter les faits produits par la demanderesse et de prouver qu'aucun désavantage n'a un lien avec le motif protégé, la juridiction doit conclure à l'existence d'une discrimination indirecte
- ❑ *A MOINS QUE* la défenderesse puisse justifier cette disposition, ce critère ou cette pratique en tant que moyen approprié et nécessaire pour atteindre un but légitime – et ce de manière non discriminatoire...

# L'importance des déductions : la présomption qu'une discrimination aurait pu se produire

- ❑ Essayer d'établir un lien de causalité entre les faits de base/ le traitement et la discrimination reprochée
- ❑ Une déduction, c'est établir un lien entre le motif de discrimination et un des faits de l'affaire; le processus de déduction revient à examiner les conclusions qu'il est possible de tirer de certains faits établis qui ne sont pas particulièrement entachés de discrimination, ou qui le sont indirectement
- ❑ Déductions inverses: lorsque p. ex. Un employeur refuse de donner le nom des témoins impliqués dans un événement donné
- ❑ Lorsqu'il existe une différence de traitement et une différence de caractéristique, et que l'employeur ne fournit pas d'explication acceptable, il peut en découler une déduction de discrimination



# CJE affaire C-415/10 Meister

- ❑ Les faits: Speech Design a publié à deux reprises une annonce en vue du recrutement d'un « développeur de logiciels expérimenté ». Mme Meister, s'estimant qualifiée pour cet emploi, s'est portée candidate deux fois, et les deux fois sa candidature a été écartée. Speech Design ne l'a pas conviée à un entretien et ne lui a fourni aucune indication quant aux motifs de ce rejet. Mme Meister a introduit un recours pour discrimination en raison de son sexe, de son âge et de son origine ethnique et a demandé le droit d'être informée.
- ❑ La juridiction de renvoi se demande si Mme Meister peut faire valoir un droit à l'information sur le fondement des directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54 et, si tel est le cas, quelles sont les conséquences d'un refus d'information opposé par Speech Design.

# CJE: affaire C-415/10 Meister

46. « Il y a lieu de répondre à la première question que les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils **ne prévoient pas le droit**, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, **d'accéder à l'information** précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat .

47. Toutefois, il ne saurait être exclu qu' **refus de tout accès** à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal. »

# Conclusion – législation communautaire

- Les indications de la CJE quant à l'interprétation de la charge de la preuve restent peu nombreuses
- Les juridictions nationales se prononcent avant la CJE. La pratique est-elle la même dans tous les États membres?
- Quelle est la norme en matière de preuve?
- Plus probable que non?
- Différentes normes selon les différents motifs et les différents cas?