

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

JANE RUSSELL
JUILLET 2016



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

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : QUI

- Règle : le plaignant doit justifier ses allégations selon l'équilibre des probabilités.
- Mais : le plaignant est confronté à une difficulté particulière dans une affaire de discrimination car :
 - (1) les auteurs de discrimination affichent rarement leurs préjugés en public, et
 - (2) toutes les preuves pertinentes sont aux mains des employeurs et/ou des fournisseurs de services, ce qui soulève un problème particulier quand une discrimination indirecte leur est reprochée.

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : POURQUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Selon le principe général d'une protection judiciaire effective des droits communautaires, il ne peut être pratiquement impossible pour les citoyens d'exercer leurs droits.
- La Cour de justice européenne a reconnu très tôt qu'il pouvait être particulièrement difficile pour les plaignants de prouver une discrimination :
- **Danfoss** (C-109/88) : les femmes gagnaient 7 % de moins que les hommes
- **Enderby** (C-127/92) : les orthophonistes (femmes) percevaient une rémunération inférieure aux pharmaciens (hommes)

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : OÙ

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Ensuite : [Article 4 de la directive 97/80/CE sur la charge de la preuve]
- Aujourd'hui :
- Article 8, paragraphe 1, 2000/43 (« directive sur l'égalité raciale ») (race)
- Article 10, paragraphe 1, 2000/78 (« directive-cadre ») (religion ou convictions, handicap, âge et orientation sexuelle)
- Article 19, paragraphe 1, 2006/54 (« directive de refonte ») (sexe)

essexcourt.com

-
- « 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. »
 - Formulation identique dans toutes les directives (art. 8, par. 1, 2000/43; art. 10, par. 1, 2000/78 et art. 19, par. 1, 2006/54)

-
- « 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. »
- Test en 2 phases :
- (1) La personne qui s'estime lésée (le plaignant) doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte
 - (2) Le défendeur doit démontrer qu'il n'y a pas eu violation

LA CHARGE DE LA PREUVE : QUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Une présomption ne signifie pas automatiquement une conclusion :
- **CHEZ** (C-394/11) : conclusions de l'avocat général Kokott
- Le texte de l'article 8, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité raciale requiert une simple PRÉSUMPTION, et non pas une CONCLUSION certaine. Toute interprétation plus restrictive compromettrait l'efficacité pratique de la réglementation sur la charge de la preuve, ce qui la viderait pratiquement de son contenu.
- Le renversement de la charge de la preuve réalise un juste équilibre entre les parties car il n'écarte pas la charge de la preuve incombant au plaignant, mais ne fait que la modifier.

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION DIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- La discrimination directe désigne un « traitement moins favorable » = comparaison
- Aristote : traiter les égaux de façon égale



Le comparateur doit être une personne se trouvant dans la même situation que le plaignant, ou une situation qui ne s'en écarte pas sensiblement : **MacDonald / Advocate General for Scotland**, 2003, IRLR 512

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION DIRECTE - JURISPRUDENCE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- **Firma Feryn** (C-54/07)
- Des déclarations publiques peuvent établir une apparence ou une présomption de discrimination (Phase 1)
- L'employeur doit ensuite prouver que sa procédure de recrutement n'était pas discriminatoire (Phase 2)
- **Kelly** (C-104/10) : les convictions du plaignant ne lui donnent pas le droit d'accéder à des informations sur les qualifications des autres candidats afin d'établir une apparence au sens de la Phase 1
- **Meister** (C-415/10) : toutes les preuves (y compris un refus d'information) sont pertinentes pour déterminer si le plaignant a établi une apparence au sens de la Phase 1

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION DIRECTE - JURISPRUDENCE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- **ACCEPT** (C-81/12) : le fait que l'employeur n'ait pas pris ses distances de déclarations discriminatoires est pertinent pour établir la présomption d'une discrimination au sens de la Phase 1
- **CHEZ** (C-394/11) : une différence de caractéristique protégée et une différence de traitement sont-elles suffisantes ? Que faut-il de plus ? Le comportement du fournisseur de services était empreint d'une conviction préjudiciable fondée sur des stéréotypes.

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination indirecte :

- « Situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes [ayant la caractéristique protégée] par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires »

- Article 2, paragraphe 2, point b), 2000/43
- Article 2, paragraphe 2, point b), 2000/78
- Article 2, paragraphe 1, point b), 2006/54

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- 3 phases :

- Phase 1 : Le plaignant a-t-il établi l'apparence qu'il existe une disposition, un critère ou une pratique qui désavantage particulièrement les personnes ayant une caractéristique protégée (femmes, etc.) et leur porte préjudice ?

- Phase 2 : L'employeur/Le fournisseur de services a-t-il présenté des preuves convaincantes qui démentent l'existence d'un des éléments de la plainte ?

- Phase 3 : L'employeur peut-il justifier la disposition, la pratique ou le critère en cause ?

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE - JURISPRUDENCE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Démonstration d'un « désavantage particulier »
- **Bilka-Kaufhaus** (C-170/84) : « pourcentage considérablement plus faible »
- **Seymour-Smith** (C-167/97) : « pourcentage considérablement plus faible »
- **O'Flynn** (C-237/94) : « proportion substantiellement plus importante »

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE - STATISTIQUES

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Problème avec les statistiques :



essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : STATISTIQUES

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- | Exemple 1 | Exemple 2 |
|---------------------------------|-------------------------------|
| ▪ Panel total = 10 000 | Panel total = 20 |
| ▪ Hommes = 9 000 Femmes = 1 000 | Hommes = 12 Femmes = 8 |
| ▪ Hommes conformes = 700 | Hommes conformes = 9 |
| ▪ Femmes conformes = 50 | Femmes conformes = 7 |
| ▪ % d'hommes conformes = 7,7 % | % d'hommes conformes = 75 % |
| ▪ % de femmes conformes = 5% | % de femmes conformes = 87,5% |

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : APPLICATION

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination directe :
- Première phase
 - (1) Établir les faits primaires : éléments centraux, contexte, statistiques
 - (2) Effectuer toute déduction appropriée
- Deuxième phase (quand la charge de la preuve a été renversée)
- Explication

essexcourt.com

LA CHARGE DE LA PREUVE : APPLICATION

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Discrimination indirecte :

 - Première phase
 - Apparence qu'il existe une disposition, un critère ou une pratique qui désavantage particulièrement le plaignant et lui porte préjudice

 - Deuxième phase
 - L'employeur/Le fournisseur de services a-t-il présenté des preuves convaincantes qui démentent l'existence d'un des éléments de la plainte ?

 - Troisième phase :
 - L'employeur/Le fournisseur de services peut-il justifier la disposition, le critère ou la pratique en cause ?

essexcourt.com

CHARGE DE LA PREUVE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Au cours de la préparation de mon exposé, j'ai eu le privilège de lire et, parfois, de puiser une certaine inspiration dans les exposés précédents d'Anna Beale (Cloisters Chambers), Philip Rostant (Juge du travail, Angleterre et pays de Galles) et Mary Stacey (Juge du travail, Angleterre et pays de Galles).

 - Merci pour votre attention !

essexcourt.com