

OLD SQUARE
CHAMBERS





**Les directives relatives à
l'interdiction de la discrimination:
réparation et sanctions en cas de
discrimination**



**ERA – ACADEMIE DE DROIT EUROPEEN
en coopération avec la
COMMISSION EUROPEENNE**

TRÈVES - 22 NOVEMBRE 2010

PHILIP MEAD

Barrister

*Old Square Chambers, London
mead@oldsquare.co.uk*



DIRECTIVES 2000/43 et 2000/78

Dispositions pertinentes:

Article 7 (Article 9, Directive 2000/78)

Défense des droits

1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.

Article 9 (Article 11, Directive 2000/78)

Protection contre les rétorsions

Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.



DIRECTIVES 2000/43 et 2000/78

suite des dispositions pertinentes:

Article 15 (Article 17, Directive 2000/78)

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

jurisprudence de la CJE:

affaire C- 222/84, Johnston

affaire C-271/91, Marshall (No. 2)

affaire C-185/97, Coote



Difficultés de se défendre contre la rétorsion

Chief Constable of West Yorkshire contre Khan [\[2001\] UKHL 48](#); [2001] IRLR 830.

Les faits: la requérante, s'estimant lésée par une discrimination fondée sur la race, a saisi un Employment Tribunal. Avant que le tribunal n'ait à connaître de l'affaire, elle s'est portée candidate à une poste d'inspecteur auprès de la police d Norfolk. Cette dernière a interrogé la police de West Yorkshire sur la capacité du sergent Khan à occuper le poste. Le Chief Constable a répondu: « le sergent Khan a engagé une action actuellement pendante devant le tribunal du travail contre le Chief Constable pour refus d'appuyer sa demande de promotion. A la lumière de ces faits, le Chief Constable n'est pas en mesure de se prononcer plus avant, de crainte de compromettre sa propre cause devant le tribunal». Une demande de transmission du dernier bulletin de notation du sergent Khan a elle aussi fait l'objet d'un refus. A la suite de cela, le sergent Khan a modifié sa requête devant le tribunal et l'assortie d'une plainte pour rétorsion.



Difficultés de se défendre contre la rétorsion

St Helens Metropolitan Borough Council contre Derbyshire [2007] UKHL 16; [2007] IRLR 540.

Les faits: dans cette affaire, le litige portait sur l'égalité substantielle de rémunération. Environ deux mois avant que le tribunal ait à connaître de cette action en égalité de rémunération, le directeur de l'autorité compétente en matière de protection de l'environnement a envoyé deux lettres. La première était adressée et envoyée à tous les membres du service de restauration. Elle indiquait entre autre, que « la poursuite des actions en cours et un arrêt en défaveur du conseil auraient des conséquences graves pour *tout* le personnel » et expliquait de façon assez détaillée pourquoi il en était ainsi. La seconde lettre avait été envoyée uniquement aux 39 requérants (dont les actions en égalité de rémunération étaient pendantes devant le tribunal). Cette lettre renouvelait une offre de mettre un terme à la procédure et indiquait que son auteur était « gravement préoccupé par l'issue probable du conflit, ainsi qu'il l'indiquait dans sa lettre adressée à l'ensemble du personnel de restauration ».

Rank Nemo (DMS) Ltd contre Coutinho [2009] EWCA Civ 454; [2009] IRLR 672.

Les faits: action pour rétorsion introduite par une requérante qui avait obtenu une indemnisation pour fait de discrimination. Rank Nemo, toutefois, n'avait pas respecté la décision et ne lui avait pas versé l'indemnisation. M. Coutinho a bénéficié d'une ordonnance rendue par le county court pour un montant total de £72,508.75. Un arrêt du county court était nécessaire dans la mesure où le tribunal saisi ne disposait pas du pouvoir de faire exécuter ses propres arrêts. Rank Nemo n'a toujours pas versé l'indemnisation.



La rétorsion perdue

- grandes difficultés en pratique
- comment traiter un salarié qui « figure encore à l'organigramme »?
- les employeurs s'estiment privés de la possibilité de régler le cas de salariés difficiles
- sanction ou autre désavantage en fonction de la conduite ou de la performance du salarié
- les salariés se sentent menacés au cas où ils décident d'engager une action contre une discrimination
- différence de traitement ou perception d'une différence de traitement
- discrimination positive

- mise en place d'une politique en faveur des plaignants (whistle-blowing)
- approche impartiale pour la gestion de la performance



Réparations autres que l'indemnisation

Législation du Royaume Uni

Dans le passé: « recommandation visant à ce que la défenderesse présente au tribunal dans un délai donné des mesures susceptibles aux yeux de ce dernier de supprimer ou de réduire l'effet négatif sur la requérante de tout acte discriminatoire à l'origine de la plainte »

A l'heure actuelle: Equality Act 2010, Section 124(3): une recommandation est appropriée est une « recommandation en vertu de laquelle la défenderesse met en place, dans une période définie, des mesures spécifiées visant à supprimer ou à réduire l'effet de toute mesure en rapport avec la procédure– (a) sur la requérante; (b) sur toute autre personne”

Jurisprudence (selon l'ancienne législation):

- il n'est pas permis de recommander un autre emploi approprié
- la discrimination positive n'est pas autorisée
- lorsque la requérante a quitté son emploi, l'utilité d'une recommandation s'avère douteuse
- pas de recommandation lorsque l'indemnisation constitue la réparation appropriée



Causalité des pertes

Chagger contre Abbey National plc [2009] EWCA Civ 1202; [2010] IRLR 47.

Questions: (1) le tribunal aurait-il dû réduire le montant de l'indemnisation pour tenir compte de la possibilité que M. Chagger aurait été, en tout état de cause, renvoyé pour cause de licenciement?; (2) le tribunal aurait-il dû limiter le montant de l'indemnisation future à la période pendant laquelle M. Chagger aurait continué à être employé par Abbey?; (3) Abbey doit-il être tenu pour responsable de la "stigmatisation" entraînée par le renvoi, dans la mesure où d'autres employeurs tiers ont refusé de recruter M. Chagger parce qu'il avait engagé une action contre son employeur?

Arrêt de la Cour d'appel:

- a pris en compte la possibilité que C soit renvoyé en tout état de cause
- perte d'opportunité
- a considéré la position de C dans une situation dans laquelle il n'y aurait pas eu discrimination; ne revient pas à se demander ce qu'il serait advenu de la relation de travail; perspectives de trouver un nouvel emploi différentes que dans le cas où C aurait conservé son emploi
- le renvoi est de nature à modifier l'évolution de la carrière de C
- C aurait simplement quitté un emploi pour un autre emploi au moins aussi intéressant
- le premier employeur est responsable de la stigmatisation lorsque d'autres employeurs refusent ensuite de recruter le travailleur



Actions pour préjudice corporel

- bataille entre juridictions concurrentes
- risque de res judicata
- délais de prescription
- risques liés au financement et aux coûts
- preuve du lien de causalité et expertises
- connaissance du droit matériel de la responsabilité
- nécessité de prouver un motif prescrit
- discrimination fondée sur le handicap; réalité du handicap, pas la raison du handicap



Médiation

Primauté de l'efficacité du règlement des litiges sur l'examen de la responsabilité?

Parmi les aspects en faveur de la médiation:

- économies de coûts
- pas d'audience au tribunal
- existence éventuelle de formes de réparation hors de la compétence juridictionnelle du Employment Tribunal

Parmi les aspects en défaveur de la médiation:

- au moment où la médiation est proposée/possible, il est trop tard- les positions (ou sentiments) sont devenus inébranlables
- nécessité de trouver un compromis
- coûts et dépenses éventuellement déjà engagés
- comportement fautif n'est pas assumé publiquement
- pas de vérification des preuves de responsabilité

Cas perdant/perdant; poursuite de l'emploi

Réparation exagérément généreuse et risque de rétorsion : mordre la main qui nourrit: voir ci-dessus



- Merci de votre attention
- Bonne continuation pendant le reste du séminaire

Contact

London

10 - 11 Bedford Row

London WC1R 4BU

DX 1046 London / Chancery Lane

T +44 (0) 20 7269 0300

F +44 (0) 20 7405 1387

Bristol

3 Orchard Court, St Augustines Yard

Bristol BS1 5DP

DX 78229 Bristol 1

T +44 (0) 117 930 5100

F +44 (0) 117 927 3478

E clerks@oldsquare.co.uk

W www.oldsquare.co.uk