

# ØKLAND

## LA CHARGE DE LA PREUVE DANS LES CAS DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE

ERA – TREVES

LE 19 MARS 2018

ELSE LEONA MCCLIMANS



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020.

# Introduction

---

## Contenu

- ❑ Historique de la législation - égalité des sexes
- ❑ Législation communautaire
- ❑ Critère pour le renversement de la charge de la preuve
- ❑ Étape 1 : Lorsqu'une *preuve prima facie* est établie
- ❑ Établissement des faits
- ❑ Étape 2 : le défendeur doit prouver qu'il n'y a pas de discrimination
- ❑ Autres moyens d'établir un impact disparate
- ❑ Jurisprudence de la CJCE

# Historique législatif

---

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

- ❑ Directive 97/80, (considérant 2003/73) et 2006/54 considérant 30, directive 2004/113 considérant 22
- ❑ Voir également les directives 2000/78/CE, considérants 31 et 32, et 2000/43/CE, considérants 21 et 22.
- ❑ Fondé sur le principe d'**effectivité** : sur le fait concret qu'il est normalement impossible pour le demandeur de prouver le fondement factuel réel ou les critères appliqués pour parvenir à la décision attaquée dans les affaires de discrimination.

# Le renversement de la charge de la preuve

---

- ❑ Normalement (droit de la responsabilité civile délictuelle) : la tâche de prouver les faits sur lesquels une réclamation est fondée incombe au demandeur. Le défendeur n'a rien à prouver
- ❑ C-109/88 Danfoss et C-127/92 Enderby : élaboration d'un transfert de la charge de la preuve du demandeur au défendeur (employeur) une fois que le plaignant a établi qu'il y avait un impact disproportionné sur un sexe. L'employeur doit prouver que la raison n'est pas liée au sexe.

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

---

Art. 4(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. »

- Affaire C-196/02 *Vasiliki Nikoloudi* : *lorsque les faits sont établis, la charge de la preuve incombe à la partie défenderesse.*

# CADRE JURIDIQUE

---

	<b>2006/54</b>	<b>2004/113</b>	<b>2010/41</b>	<b>2000/78</b>	<b>2000/43</b>	<b>(92/85) + (2010/18)</b>
<b>Charge de la preuve</b>	<b>Article 19</b>	<b>Article 9</b>	<b>-</b>	<b>Article 10</b>	<b>Article 8</b>	Art. 19(4)a de la 2006/54,  voir C-531/15 pour 92/85

# Note : pas de processus inquisitoriaux

---

- ❑ Le renversement de la charge de la preuve ne doit pas nécessairement s'appliquer aux procédures dans lesquelles il appartient au tribunal ou à l'organe compétent d'enquêter sur les faits, c'est-à-dire aux procédures qui sont inquisitoires plutôt que contradictoires, ainsi qu'aux affaires pénales.
- Directive 2006/54 art. 19, par. 3 et 5

# Critère pour le renversement de la charge de la preuve

---

1. Le plaignant doit prouver les faits primaires pour établir une apparence de discrimination (*prima facie*).
2. Le tribunal doit évaluer les faits et être convaincu qu'ils sont suffisamment importants pour soulever une présomption de discrimination.
3. Si le plaignant obtient gain de cause aux étapes 1 et 2, la charge de la preuve incombe au défendeur.
4. Le défendeur doit fournir une explication adéquate pour s'acquitter du fardeau de prouver qu'un motif de distinction illicite ne faisait partie d'aucun des motifs du traitement en question.
5. Si le défendeur ne s'acquitte pas de la charge de la preuve, le tribunal doit conclure à l'existence d'une discrimination illégale.



# Le test en deux étapes :

---

- 1) Le **demandeur** doit démontrer « des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. »
- 2) Si la condition 1 n'est pas remplie, le **défendeur** doit prouver, selon la prépondérance des probabilités et en dépit de l'apparence de discrimination (*prima facie*) établie par le demandeur, que le motif du traitement faisant l'objet de la plainte n'est PAS causé par une quelconque discrimination.

# La première étape : quel genre de faits ou de preuves ?

---

- ❑ Faits c/ preuves
- ❑ La charge de la preuve ne se renverse pas simplement par la preuve qu'il y a eu une différence de traitement et une différence de sexe (ou de race ou d'âge ou de handicap, etc.).
- ❑ Une déclaration n'est pas suffisante, pas plus qu'une grossesse.
- ❑ Il doit y avoir des faits supplémentaires qui ne *prouvent* pas qu'il y a eu discrimination, mais qui appuient la *probabilité* qu'une discrimination directe ou indirecte se produise.
- ❑ Une probabilité légèrement plus élevée (50,1%) est suffisante pour déplacer la charge de la preuve en ce qui concerne
  1. le traitement moins favorable du demandeur
  2. la raison pour laquelle le demandeur est traité de façon moins favorable (au motif qu'il fait partie d'un groupe protégé)

# Apparence de discrimination (*prima facie*) :

---

- Le traitement allégué a-t-il eu lieu ?
  - Si oui, quand, par qui ? Qui a été touché ?
  - Existe-t-il un comparateur réel ou hypothétique qui a été ou pourrait avoir été traité différemment ?
  - Les procédures appropriées ont-elles été suivies ?
  - Existe-t-il des preuves de préjudice, de ségrégation ou de discrimination dans le passé ?
  - Le marché était-il pour l'un des motifs allégués ?
- Le tribunal doit tenir compte de tous les éléments de preuve pertinents, y compris la preuve présentée par le défendeur qui conteste la preuve du demandeur.

# Établissement des faits

---

- ❑ Ce n'est pas toujours facile parce qu'une preuve *prima facie* doit être fondée sur les ressources dont dispose le travailleur (un travailleur a-t-il le droit de demander à l'employeur des informations sur les qualifications des autres candidats ? CJCE : "non", C-104/10 *Kelly*.  
C-415/10 *Meister* sur l'accès à l'information
- ❑ Dans de nombreux pays, il n'est pas permis de faire des enregistrements vocaux, de prendre des photos ou de filmer, même des infractions punissables.
- ❑ Les commentaires impertinents sont difficiles à prouver. Une déclaration orale n'est pas acceptée comme preuve si elle n'est pas attestée ou admise.
  - ❑ (Êtes-vous enceinte ? Étant donné votre religion, serez-vous capable d'accomplir cette tâche ?)

# Établissement des faits

---

- ❑ Les éléments de preuve acceptés par les juridictions nationales sont essentiels pour l'avenir de l'affaire des requérants
- ❑ Affaire C-531/15, *Otero Ramos*, CJUE, point 73 : « éléments de preuve susceptibles de démontrer que l'évaluation des risques ne comportait pas une évaluation spécifique... de sa situation individuelle... ».
- ❑ Affaire C-104/10 *Kelly*, CJUE, point 35 :
  - ❑ « 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. »
  - ❑ Toutefois, *Kelly n'a pas* eu accès aux faits qui pouvaient renverser la charge de la preuve, voir par. 38+39.

# CJUE - C-415/10 Meister

---

- Un droit à l'information sur la base des directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54 ? **Non** (par. 46)
- Si oui, quelles sont les conséquences d'un refus de divulgation par Speech Design ? Un 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... »

# CJUE - C-54/07 *Firma Feryn*

---

Les faits : un employeur belge avait publiquement déclaré en 2005 une politique de non-emploi de certaines minorités ethniques (Marocains).

- Cette politique pouvait-elle être un **fait** qui imposerait à l'employeur la charge de réfuter le caractère discriminatoire de sa politique de recrutement à une date ultérieure ?
- Dans quelle mesure la juridiction nationale doit-elle être stricte dans l'appréciation des éléments de preuve en réfutation de la présomption ?

# Quelles preuves sont nécessaires pour renverser la charge de la preuve ?

---

- Commentaires discriminatoires : C-54/07 *Firma Feryn*, C-81/12 *Accept*, C-83/14 *Chez*
- Un traitement moins favorable et une différence de statut ?  
Probablement pas : *Chez*
- Comparabilité : C-381/99 *Brunnhofer*, C-415/10 *Meister*
- Refus de divulguer des renseignements pertinents : *Meister*
- Explication inadéquate de la part des employeurs : *Chez*
- Directive sur les travailleuses enceintes : matrice différente : C-531/15 *Otero Ramos* ? Affaire C-41/17 à venir



# La deuxième étape : le défendeur

---

- ❑ La charge de la preuve incombe au défendeur (employeur) une fois qu'une preuve *prima facie* est établie, afin de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.
- ❑ Le tribunal doit faire droit à la plainte à moins que le défendeur ne fournisse une explication convaincante suffisante pour prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a eu aucune discrimination.
- ❑ Le tribunal peut passer directement à la « deuxième étape » en se concentrant sur la raison de la différence de traitement donnée par le défendeur.

# La deuxième étape : défendeur

---



- ❑ Le poids de la charge de la preuve imposée lors de la deuxième étape dépendra de la solidité de la preuve prima facie lors de la première étape.
- ❑ Le défendeur doit prouver qu'il existe un motif de la décision de différence de traitement qui n'est pas discriminatoire et que ce motif est le seul motif de la décision. C'est l'explication « innocente ».
- ❑ L'employeur doit fournir soit une explication qui n'a aucun lien avec le statut protégé de l'employé, soit une explication dans laquelle il est admis que ce qui s'est produit soit lié au statut protégé de l'employé, mais que les exceptions à la discrimination directe ou indirecte sont invoquées.

# Quelles preuves peuvent être utilisées pour réfuter une allégation de discrimination ?

---

CJUE : Affaire C-81/12 ACCEPT :

« un faisceau d'indices concordants. »

« Pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78. »

# L'importance des présomptions

---

- ❑ Essayer d'établir un lien de causalité entre les faits principaux/le traitement et la discrimination alléguée
- ❑ Une présomption est un lien entre le motif discriminatoire et un fait de l'espèce ; le processus de présomption est un examen des conclusions qui pourraient être tirées de preuves qui ne sont pas spécifiquement ou indirectement entachées de discrimination.
- ❑ Présomptions défavorables : lorsqu'un employeur ne fournit pas de témoins impliqués dans l'événement, etc.
- ❑ Lorsqu'il y a une différence de traitement et une différence de caractéristiques et qu'aucune explication acceptable n'est donnée par l'employeur, il est possible d'en présumer une discrimination.

# Discrimination indirecte - justification

---

- ❑ Si le demandeur établit une preuve *prima facie* qu'une disposition, un critère ou une pratique du défendeur défavorise ou désavantagerait particulièrement les personnes âgées ou handicapées par rapport aux autres sans cette caractéristique particulière
- ❑ Si le défendeur n'est pas en mesure de fournir une explication adéquate pour réfuter les faits du demandeur et de prouver que tout désavantage n'est pas lié au motif protégé, le tribunal doit conclure à une discrimination indirecte
- ❑ *A MOINS QUE* le défendeur puisse justifier que la disposition, le critère ou la pratique est un moyen approprié et nécessaire pour atteindre un but légitime - et donc non discriminatoire.....

# Quels éléments de preuve peuvent être pris en compte à chaque étape ?

---

- ❑ Test de situation ? En fonction de la législation nationale, s'il est admis comme preuve
- ❑ Statistiques - de plus en plus utilisées en ce qui concerne la discrimination indirecte, telles que dans
  - ❑ Affaire CEDH D.H. et autres c. République tchèque du 13 Novembre 2007 (environ 57325/00) Grande Chambre - % d'élèves roms dans les écoles spéciales
  - ❑ Opuz c. Turquie (environ 33401/02) Statistiques concernant les femmes victimes de violences domestiques

# Conclusion - pas de lignes directrices

---

- ❑ Objectif : mise en œuvre efficace, mais les outils de la CJUE pour guider l'interprétation de la charge de la preuve est encore peu abondant et manque d'orientations claires et de normes.
- ❑ Les tribunaux nationaux statuent sur les affaires dont ils sont saisis. Egalité des pratiques dans tous les Etats membres ?
- ❑ Quels faits doivent être établis par le demandeur ? Une déclaration publique est-elle suffisante ?
- ❑ Obligation de fournir des renseignements au demandeur pour étayer sa cause ? L'accès à l'information est la pierre d'achoppement
- ❑ Autres motifs de discrimination que le sexe : des standards différentes pour des motifs et des cas différents ?