

---

# La charge de la preuve en matière de discrimination sexuelle

sur la base du Rapport pour la  
Commission européenne sur la charge de  
la preuve

par Lilla Farkas et Orlagh O'Farrell, 2010



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

---

## Renverser la charge de la preuve

Difficultés pratiques aux  
niveaux national et européen

---

Réseau européen des experts juridiques dans  
le domaine de la non-discrimination, 2015  
par Lilla Farkas et Orlagh O'Farrell

## Le rapport

- ❖ Huit chapitres de fond axés Directive sur l'Égalité entre les hommes et les femmes dans le marché du travail et Directive sur l'égalité raciale, mais qui s'appliquent aussi au genre
  - ❖ analyse de 4 jugements récents (Ch 6)
  - ❖ description des régimes juridiques civils conformes à la directive (causalité : préjudice, comportement, motif protégé, cas de comparaison) afin d'identifier les conditions du RENVVERSEMENT
  - ❖ pratiques internes et tendances générales (Ch 9)
  - ❖ recommandations : établir des normes relatives à la charge de la preuve facilitant l'accès à l'information (Ch 10)

## Les régimes de la charge de la preuve

- ❖ commun à toutes les formes de discrimination, qu'elles soient fondées sur le sexe ou tout autre motif, à l'exception de la nationalité
- ❖ application subordonnée à la définition du type de discrimination invoquée : formes particulières de discrimination directe : harcèlement (Coleman), victimisation et ségrégation (jurisprudence de la CEDH)
- ❖ intention non nécessaire mais prise en compte si démontrée
- ❖ ne s'applique pas en matière pénale
- ❖ Pas d'obligation de garantir l'application du régime dans les procédures prévoyant une enquête sur les faits par une autorité judiciaire ou toute autre autorité compétente pour mener des investigations : controversé !

## « Double problème »

- ❖ Afin de faciliter la démonstration de la discrimination, deux principes sont posés :
  - ❖ (i) une simple présomption est suffisante pour établir, au bénéfice du demandeur, le lien de causalité entre le comportement litigieux et le motif de discrimination (cause discriminatoire)
  - ❖ (ii) tout en faisant reposer la charge principale de la preuve sur le défendeur, qui doit démontrer qu'il n'a pas commis de discrimination (défense de motif justifiable).

## Dossier prima facie

- Le renversement de la charge de la preuve ne signifie pas que les demandeurs sont dispensés de démontrer le bien-fondé de leur dossier. La présentation d'une preuve prima facie sert à démontrer devant le tribunal qu'une discrimination à leur préjudice peut être présumée.
- La discrimination et le préjudice doivent être présumés au bénéfice de ceux qui en souffrent habituellement.
- Directive sur l'égalité raciale, Art. 8 ; Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Art. 10 ; Directive relative à l'égalité entre les femmes et les hommes (Refonte), Art. 19 ; Directive relative à l'égalité de traitement hommes femmes dans l'accès à des biens et services, Art. 9.
- lorsque des personnes qui allèguent avoir subi un préjudice découlant d'une violation du principe de l'égalité de traitement établissent, devant une juridiction ou une autre autorité compétente, des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il appartiendra au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

## Défense de motif justifiable

- La charge de la preuve est transférée, avant que la causalité ne soit établie, pour reposer sur le défendeur. Ce dernier ne sera pas reconnu responsable s'il établit que le comportement faisant l'objet de la procédure ou ses conséquences n'ont pas eu une cause discriminatoire.
- Si le défendeur ne parvient pas à établir que le traitement résulte de motifs objectifs sans rapport avec la discrimination, il sera tenu responsable d'une violation de la législation en matière de non-discrimination.
- C'est la seule interprétation compatible avec l'article 611a(1) du Code civil allemand qui a inspiré la disposition communautaire sur la charge de la preuve. Ce texte dispose que « lorsqu'un travailleur prouve, par une preuve prima facie, des faits permettant de présumer qu'il a fait l'objet d'un traitement défavorable en raison de son sexe, il incombe à l'employeur de prouver que ce traitement est justifié par des motifs objectifs *autres que le sexe* ».
- Les moyens en défense recevables et/ou opérants sont très limités dans certains dossiers.

## Le système ex culpatio hérité de la responsabilité civile

le demandeur prouve les faits

le défendeur prouve les faits

le défendeur prouve les faits

renversement de la charge de la preuve

défense de motif justifiable

Chaque partie peut réfuter les allégations de l'autre partie tout au long de la procédure

plainte du demandeur

dossier prima facie

causalité établie

jugement

## Le talon d'Achille : le cas comparable I.

- Porte sur le lien de causalité : préjudice - conduite - motif protégé

« La discrimination n'est pas une réponse au caractère ou au comportement d'un individu donné, mais plutôt une réaction répétée et irréfléchie face à toute personne possédant une caractéristique donnée ». Il s'ensuit qu'« une personne est maltraitée parce qu'elle est, involontairement, membre d'un groupe » envers lequel le défendeur ou la société en général font preuve d'hostilité. (Laurence Lustgarten)

- Difficulté d'identification

## Le talon d'Achille : le cas comparable II.

- ❖ absence d'une définition claire des motifs : la discrimination directe peut être considérée comme indirecte (par ex., une langue minoritaire)
- ❖ motif réel, supposé et associé
- ❖ hypothétique : idéal fondamental de dignité humaine ou de norme de traitement largement reconnu (devoir de diligence)
- ❖ homogénéité des groupes : Nikoloudi et Maruko (discrimination directe larvée)
- ❖ cas comparable non nécessaire : grossesse, déclaration de partialité (Feryn, Accept), harcèlement (Coleman) ...

# Pas de directives de la CJUE

- La CJUE a clarifié les conditions à satisfaire par le demandeur dans les dossiers *prima facie* (grossesse) et précisé les contours de la preuve nécessaire ou suffisante de la discrimination fondée sur l'âge.
- Aucune norme n'a été établie malgré les demandes des tribunaux nationaux dans les affaires Feryn et Accept.
- L'établissement de normes est possible et serait bénéfique : Igen c. Wong, Cour d'appel du Royaume-Uni.
- Établissement de normes nécessaire :
  - application de la règle encore floue dans les dossiers *prima facie*
  - la norme de preuve en matière de réfutation n'est pas appliquée dans tous les États ; dans certains, elle l'est mais de manière laxiste
  - avant la fixation des principes régissant la charge de la preuve dans les dossiers de discrimination, le jugement avait tendance à être plus favorable pour le demandeur
  - différences notables selon que le demandeur est une personne physique ou une ONG

# Établissement de normes

IGEN LTD C. WONG : Cour d'appel du Royaume-Uni, 18 FÉV 2005

Dans les affaires de discrimination, chaque dossier soulève des questions de procédure pour identifier à quelle partie revient la charge de la preuve. La réception d'une plainte entraîne une procédure en deux étapes.

Le demandeur doit tout d'abord rapporter des faits permettant au tribunal de conclure, en l'absence d'explication suffisante, à l'existence d'un acte illégal de discrimination. Une fois cette existence établie, le défendeur doit prouver qu'il n'a pas commis l'acte en question.

Le tribunal a énoncé 13 autres considérations.

Une fois qu'un employé a établi une présomption de discrimination en apportant une preuve *prima facie* qu'il a été traité moins favorablement qu'un point de comparaison pertinent, la charge de la preuve pèse sur l'employeur.

S'il veut se soustraire à sa responsabilité, l'employeur doit alors prouver, selon la prépondérance des probabilités, que le traitement moins favorable dont il est accusé ne reposait pas sur des motifs de discrimination.

## L'accès à l'information : un obstacle majeur

- ❖ Signalé comme un problème considérable au niveau interne
- ❖ Renforcé par des renvois : Kelly et Meister, Accept et Feryn
  - ❖ le manque de transparence des pratiques des employeurs (Danfoss : empêche toute forme de contrôle par les tribunaux nationaux) : absence totale ou partielle d'informations
  - ❖ comparaison entre les dossiers portant sur l'égalité de rémunération et ceux sur l'accès (à l'emploi) : travailleur pas encore intégré dans la structure
  - ❖ les défenseurs partagent la réticence des tribunaux vis-à-vis des ordonnances de divulgation lorsque celles-ci sont susceptibles de mener à la divulgation de données confidentielles de personnes identifiables qui ne sont pas parties à l'instance.

## Nécessité de garantir l'accès aux informations

- ❖ Deux possibilités
  - ❖ La CJUE interprète et fixe des règles permettant la conciliation entre les dispositions relatives à la protection des données et le droit à l'égalité de traitement lorsqu'elle est saisie d'une demande sérieuse.
  - ❖ instruments juridiques adoptés au niveau de l'UE pour faciliter l'accès à l'information, par exemple au moyen de procédures par questionnaires

## Tableau des législations

- Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative aux principes communs concernant les mécanismes de recours collectif injonctifs et compensatoires dans les États membres en cas de violation des droits conférés par le droit de l'Union, JO L 201 du 26.7.2013, pages 60-65.
- Directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, Journal officiel L 014 20/01/1998, p. 6.
- Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, Journal officiel L 180, 19/07/2000, p. 0022-0026.
- 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, Journal officiel L 303, 02/12/2000, p. 0016-0022.
- Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 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), Journal officiel L 204, 26.7.2006, p. 23-36.
- Proposition de directive du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services COM (2003) 657 version finale.

## Liste des affaires

- ❖ **CJUE**
- ❖ Affaire C-109/88 Danfoss [1989] ECR I-3199.
- ❖ Affaire C-127/92 Enderby c. Frenchay Health Authority 1993 ECR I-05535.
- ❖ Affaire C-13/94 P c. S et Cornwall County Council, ECR 1996.
- ❖ Affaire C-167/97 R c. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith et Perez [1999] ECR I-623.
- ❖ Affaire C-432/05 Unibet Ltd c. Justitiekanslern [2007] ECR I—2271.
- ❖ Affaire C-267/06 Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [2008] ECR I-1757.
- ❖ Affaire C-303/06 S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law [2008] ECR I-5603.
- ❖ Affaire C-13/05 Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA [2006] ECR I-6467.
- ❖ Affaire C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV [2008] ECR I—5187.
- ❖ Affaire C-246/09 Bulicke [2010] ECR I-7003.
- ❖ Affaire C-415/10 Meister c. Speech Design [2012] ECR I-0000.
- ❖ Affaire C-104/10 Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College, Dublin), [2011] ECR I-06813.
- ❖ Affaire C-81/12 Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, 25 avril 2013 .



---

# Tribunaux nationaux

---

Oxford c. Department of Health and Social Security (1977) ICR 885, Royaume-Uni.

Mitchell c. Southern Health Board (2001) Tribunal du travail DEE 011, Irlande.

IBM c. Buscail, Cour d'appel, Montpellier, (2003) N° 0200504, France.

Tribunal de l'égalité (2004) EED048, Irlande.

Igen Ltd (Formerly Leeds Careers Guidance) et Autres c. Wong, Chamberlin et Autre c. Emokpae, et Webster c. Brunel University (2005) IRLR 258, Royaume-Uni.

Madarassy c. Nomura International Plc, (2007) ICR 867, Royaume-Uni.

Décision de la Cour suprême (2008) 9ObA177/07f, Autriche.

