

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

PROUVER LA DISCRIMINATION

JANE RUSSELL
SEPTEMBRE 2019



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

essexcourt.com

LE FARDEAU DE LA PREUVE : QUI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- La règle : Le demandeur doit prouver son préjudice selon la prépondérance des probabilités.
- Mais : un demandeur dans une affaire de discrimination est confronté à un fardeau particulier pour les raisons suivantes :
 - (1) les discriminateurs n'ont pas tendance à communiquer sur les actions discriminatoires ; et
 - (2) les employeurs et/ou les prestataires de services sont les gardiens de tous les éléments de preuve pertinents qui posent un problème particulier aux demandeurs lors de discrimination indirecte

essexcourt.com

FARDEAU DE LA PREUVE : POURQUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Le principe général de la protection juridique effective des droits communautaires exige qu'il ne soit pas en pratique impossible pour les citoyens d'exercer leurs droits.
- Les premières jurisprudences de la CJCE reconnaissaient qu'il pouvait être particulièrement difficile pour les demandeurs de prouver la discrimination :
- **Danfoss** (C-109/88) Les travailleuses gagnaient 7 % de moins que les travailleurs masculins
- **Enderby** (C-127/92) Les orthophonistes (femmes) gagnaient moins que les pharmaciens (hommes)

essexcourt.com

CHARGE DE LA PREUVE : LORSQUE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Après : [Article 4 de la Directive 97/80/CE concerne la Charge de la preuve]
- Maintenant :
- Article 8(1) 2000/43 ("**Directive sur la race**") (race)
- Article 10, paragraphe 1, de la **directive** 2000/78 ("**directive-cadre**") (religion ou convictions ; handicap ; âge et orientation sexuelle)
- Article 19, paragraphe 1, de la **directive** 2006/54 ("**refonte**") (sexe)

essexcourt.com

FARDEAU DE LA PREUVE : QUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- « Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, 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. »
- Vocabulaire identique pour toutes les directives (article 8, paragraphe 1, 2000/43 ; article 10, paragraphe 1, 2000/78 et article 19, paragraphe 1, 2006/54)

essexcourt.com

FARDEAU DE LA PREUVE : QUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- « Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, 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 étapes

- (1) les personnes qui s'estiment lésées (demandeurs) établissent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte
- (2) le défendeur doit prouver qu'il n'y a pas eu violation

essexcourt.com

FARDEAU DE LA PREUVE : QUOI

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Présumer ne signifie pas conclure :
- CHEZ C-394/11 Opinion de l'AG Kokott
- Le langage de l'article 8(1) de la Directive Race n'exige qu'une PRESOMPTION et non une CONCLUSION définitive. Toute autre interprétation plus restrictive compromettrait l'efficacité pratique de celle-ci et aurait pour effet de vider pratiquement de son contenu la règle sur le renversement de la charge de la preuve.
- Le renversement de la charge de la preuve maintient un juste équilibre entre les parties parce qu'il ne supprime pas complètement la charge de la preuve pour la victime mais la modifie simplement.

essexcourt.com

DISCRIMINATION DIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination directe " **traité moins favorablement que** " = comparaison
- Aristote : traiter de façon semblable



- Article 2, paragraphe 2, point a) 2000/43 (race) ; article 2, paragraphe 2, point a) 2000/78 (cadre) et article 2, paragraphe 1, point a) 2006/54 (sexe)

essexcourt.com

DISCRIMINATION DIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Le comparateur doit être une personne dont les circonstances sont les mêmes ou ne diffèrent pas sensiblement de celles du demandeur : [MacDonald / Avocat général de l'Écosse](#)[2003] IRLR 512

essexcourt.com

PREUVE : DISCRIMINATION DIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- [Firma Feryn](#) (C-54/07)
 - Les déclarations publiques peuvent établir un commencement de preuve ou une présomption de discrimination (étape 1).
 - L'employeur doit alors prouver que son processus de recrutement n'était pas discriminatoire (étape 2).
 - [Kelly](#) (C-104/10) La croyance du demandeur ne lui donnait pas droit aux informations sur les qualifications des autres demandeurs afin d'établir la première étape de la preuve prima facie
 - [Meister](#) (C-415/10) Tous les éléments de preuve (y compris le défaut d'information) sont pertinents pour déterminer si le demandeur a établi un commencement de preuve de la première étape.

essexcourt.com

PREUVE : DISCRIMINATION DIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- **ACCEPT** (C-81/12) Le défaut de l'employeur de se distancier des déclarations discriminatoires est pertinent pour établir une présomption de discrimination à la première étape.
- **CHEZ** (C-394/11) Une différence de caractéristique protégée et une différence de traitement suffisent-elles ? Que faut-il de plus ? Les actions du prestataire de services ont été soulignées par une croyance pernicieuse fondée sur des stéréotypes.
- **COLEMAN** (C-303/06) : Lorsqu'il y a présomption prima facie, l'application effective du principe de l'égalité de traitement exige alors que la charge de la preuve incombe aux défendeurs, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu violation de ce principe (paragraphe 54).

essexcourt.com

DISCRIMINATION INDIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination indirecte :
- « **La situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes [ayant la caractéristique protégée] par rapport à des personnes de l'autre sexe, 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 ne soient appropriés et nécessaires** »
- Article 2, paragraphe 2, point b) 2000/43 (race)
- Article 2, paragraphe 2, point b) 2000/78 (cadre)
- Article 2, paragraphe 1, point b) 2006/54 (sexe)

essexcourt.com

PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- 3 étapes :
 - Étape 1 : Le demandeur a-t-il établi prima facie qu'il existe une disposition, un critère ou une pratique qui désavantage particulièrement les personnes ayant une caractéristique protégée (femmes, etc.) et qui leur cause un préjudice ?
 - Étape 2 : L'employeur ou le fournisseur de services a-t-il présenté une preuve convaincante qui réfute l'existence de l'un ou l'autre des éléments de la plainte ?
 - Étape 3 : L'employeur peut-il justifier la disposition, la pratique ou les critères ?

essexcourt.com

PREUVE : DISCRIMINATION INDIRECTE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Montrer un "**désavantage particulier**".
 - **Bilka-Kaufhaus** (C-170/84) : "proportion beaucoup plus faible"
 - **Seymour-Smith** (C167/97) : "pourcentage considérablement plus faible"
 - **O'Flynn** (C-237/94) : "proportion nettement plus élevée"
 - **Rinke** (C-25/02) : "affecte les femmes en plus grand nombre que les hommes"

essexcourt.com

PREUVE : STATISTIQUES

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Le problème avec les statistiques :



essexcourt.com

PREUVE : STATISTIQUES

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- | Exemple 1 | Exemple 2 |
|--|--|
| ▪ Nombre de personnes interrogées = 10 000 | ▪ Nombre de personnes interrogées = 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 en conformité = 7,7 % | ▪ % d'hommes en conformité = 75 %. |
| ▪ % de femmes en conformité = 5 % | ▪ % de femmes en conformité = 87,5 %. |

essexcourt.com

HARCÈLEMENT

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Article 2, paragraphe 3 : 2000/43 (race) et 2000/78 (directive-cadre) :
- « Lorsqu'un **comportement indésirable** lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui **a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité** d'une personne et **de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant**. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

essexcourt.com

HARCÈLEMENT :

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Article 2, paragraphe 1, point c), 2006/54 (sexe) :
- “La situation dans laquelle un **comportement non désiré** lié au sexe d'une personne survient avec **pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité** d'une personne et de **créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant** ».
- Article 2, paragraphe 1, point d), 2006/54 (sexe) :
- Harcèlement sexuel :
- “La situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »

essexcourt.com

APPLICATION

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination directe et harcèlement :
- Première étape
 - (1) Trouver des faits primaires : faits centraux, faits généraux, statistiques
 - (2) Tirer toutes les conclusions appropriées
- Deuxième étape (lorsque le fardeau de la preuve s'inverse)
- Explication

essexcourt.com

APPLICATION

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

- Discrimination indirecte :
- Première étape
 - La preuve prima facie qu'il existe un critère ou une pratique qui désavantage particulièrement le demandeur et lui cause un préjudice
- Deuxième étape
 - L'employeur ou le fournisseur de services a-t-il présenté une preuve convaincante qui réfute l'existence de l'un ou l'autre des éléments de la plainte ?
- Troisième étape
 - L'employeur ou le fournisseur de services peut-il justifier le le critère ou la pratique discriminante ?

essexcourt.com

REMÈDE

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Article 15, 2000/43 (race) ; Article 17, 2000/78 (directive-cadre) :

 - « 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 ».

essexcourt.com

REMEDY

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Article 25, 2006/54 (sexe) :

 - « Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de ces sanctions. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement **d'indemnités à la victime**, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient les dispositions pertinentes à la Commission au plus tard le 5 octobre 2005 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. »

essexcourt.com

CONCLUSION

ESSEX COURT CHAMBERS
BARRISTERS

-
- Les affaires de discrimination sont à propos de :
 - Actes intrinsèquement discriminatoires : *Ahmed c. Amnesty International*[2009] ICR 1450 ;
 - Processus mentaux : *Nagarajan c. London Regional Transport*[1999] RIS 877

▪ En préparant ma présentation, j'ai eu l'occasion de lire et, dans certains cas, de m'inspirer des présentations précédentes d'Anna Beale (Cloisters Chambers), Philip Rostant (Employment Judge, England & Wales) et Mary Stacey (Employment Judge, England & Wales).

essexcourt.com