



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

# La charge de la preuve

DROIT DE L'U.E. SUR L'ÉGALITÉ  
HOMMES/FEMMES

SÉMINAIRE ERA - 5 OCTOBRE 2022

Elodie TUAILLON-HIBON  
Avocate au Barreau de Paris



1

## Multiplicité des sources

### ▣ Sources premières:

*Traités et directives de l'Union Européenne et TUE/CJUE:*

- Articles 2 et 3 TUE, 8 TFUE

- Directive 97/80/CE (charge de la preuve discrim. Sex.) Directive 2000/78CE (cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi) Directive 2006/54CE (égalité des chances et de traitement not. Cons. 30, art. 10 et 19), Directive 2010/41 UE (égalité de traitement dans les professions indépendantes)

- Article 21 charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

- Avis 1/19 de la CJUE du 6 octobre 2021 concernant l'adhésion de l'Union à la convention du Conseil de l'Europe (convention d'Istanbul) sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique

(// Conseil de l'Europe, convention européenne CEDH - article 14 CEDH, Protocole n°12 CEDH, article E charte sociale européenne)

### ▣ Sources secondaires ou dérivées:

*Comité européen des droits sociaux*

*Introduction en droit français / Code du travail, code de la fonction publique*

2

# Discrimination directe / Discrimination indirecte (ou systémique)

---

La base de la recherche de la discrimination: la « situation comparable » entre les différents acteurs.

Des motifs de discrimination prohibée/ des caractéristiques protégées : race, genre, religion, orientation sexuelle.

Une personne est traitée moins favorablement qu'une autre en raison de « motifs de discrimination prohibée » : traitement différencié (discrimination directe):

➤ Arrêt CJCE, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c/ Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, du 8 novembre 1990, C-177/88: le "refus d'engagement pour cause de grossesse ne peut être opposé qu'aux femmes et constitue dès lors une discrimination directe fondée sur le sexe"

Une disposition neutre en apparence entraîne un désavantage pour un groupe de personnes présentant les mêmes caractéristiques - effets différenciés (par rapport à un autre groupe):

➤ Arrêt « *Bilka* » du 13 mai 1986 (affaire C-170/84): la CJUE a jugé qu'une mesure qui excluait les employés à temps partiel d'un régime de pension d'entreprise constituait une « discrimination indirecte », et était dès lors contraire à l'ancien article 119 du traité instituant la Communauté économique européenne si elle touchait un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins qu'il ne soit démontré que la situation s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination sexiste.

➤ Arrêt « *Praxair* » du 8 mai 2019 (affaire C-486/18): la CJUE a déclaré que le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement d'un employé qui est en congé parental à temps partiel doit être effectué sur la base de la rémunération afférente aux prestations de travail effectuées à temps plein. Le droit national contraire entraîne une discrimination indirecte fondée sur le genre

3

# « *Actori incumbit probatio* » et principe d'effectivité

---

Dans le droit de l'Union européenne, la charge de la preuve incombe au demandeur.

MAIS

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux dispose que : « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.* »

➤ Conclusions de l'avocat général Pocius présentées le 12 mars 2008, dans l'affaire *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*, dite « *Feryn* », 11 (point 24) : "S'agissant de l'appréciation, par la juridiction nationale, des preuves produites par l'employeur pour renverser ladite présomption, il y a lieu de considérer que la juridiction nationale doit appliquer les règles de procédure nationales pertinentes pourvu que, en premier lieu, ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et, en deuxième lieu, qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)".

4

# Etablir une présomption de discrimination: la balance entre ces différents droits et principes

---

On met en balance ces différents droits et principes à savoir:

- la protection effective des droits fondamentaux comme le droit de ne pas être discriminé, et l'interdiction des discriminations prohibées
- le principe que le demandeur prouve ce qu'il demande en justice

DONC :

- Arrêt Danfoss aff. 109/88 CJCE 17 octobre 1989 « lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins ».
- Directive 97/80/CE (charge de la preuve discrim. Sex.), Directive 2006/54CE (égalité des chances et de traitement not. Cons. 30, et art. 19)

5

# Prouver la discrimination : principe et aménagement nécessaire du principe

---

- ❖ Principe : le demandeur prouve
- ❖ Difficulté: preuve plus difficile en matière de discriminations
- ❖ Obligation légale: effectivité des droits
- ❖ Résultat: Aménagement de la charge de la preuve
  - Présomption de la discrimination: le demandeur établit des faits qui font présumer que..
  - Renversement de la charge : la partie défenderesse doit prouver qu'il n'y a pas de violation de la non-discrimination
  - Preuve « négative » : l'impossibilité d'objectiver la différence de traitement:
    - « CQFD » = imputation d'une discrimination

6

# Etablir une présomption de discrimination : exemples issus de la jurisprudence de la CJUE

---

- ❖ Caractéristique protégée
- ❖ Les éléments probatoires admis et utilisés:
  - rémunération, congés, qualifications, accès à des lieux, déclaration publique, témoignages...
- ❖ Panels
- ❖ Les tests de situation
- ❖ Les statistiques
- Absence de portée de l'intentionnalité
- Absence de portée d'éventuels préjugés

7

# La charge du défendeur: illustration « en creux » de la présomption réfragable et du renversement de celle-ci

---

- Moyens de défense « négatifs » : on ne peut pas établir de comparaison = pas de présomption
  - Absence d'élément de comparaison (pas de salarié masculin auquel se comparer dans le groupe ou dans l'entreprise)
  - Absence de situation comparable ou similaire (formation différente, ancienneté différente, fonctions différentes...)
- Moyens de défense « positifs » : la présomption est établie il faut la renverser
  - « Faisceau d'indices concordants »
  - Une pratique nécessaire et proportionnelle à l'objectif poursuivi
  - Un objectif légitime et étranger à toute discrimination (besoin véritable, nécessaire à cet effet)
- Exceptions propres à la discrimination fondée sur l'âge (motif objectif et légitime article 6 dir. 2000/78)

8

# Etablir les faits, éléments de la comparaison

---

Les faits directement concernés

Les faits relatifs au contexte et aux preuves indirectes

Les preuves statistiques pertinentes

Un panel « ad hoc » motivé et circonstancié

- La comparaison requiert une **similitude suffisante**, ou en d'autres termes, 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**.

9

## Discrimination directe et renversement - CJCE, Brunnhofer, du 26 juin 2001, C-381/99

---

Le salarié isolé doit prouver l'existence d'une apparence de discrimination en établissant qu'il perçoit une rémunération inférieure à un collègue de l'autre sexe tout en exerçant un même travail ou un travail de valeur égale comparable à celui de son collègue. La salariée doit donc, dans un premier temps, établir l'existence d'un travail comparable et d'une différence de rémunération pour ce travail entre elle-même et un travailleur de l'autre sexe

(extrait du dispositif) : *"en règle générale, il incombe au travailleur qui s'estime victime d'une discrimination de prouver qu'il perçoit une rémunération inférieure à celle versée par l'employeur à son collègue de l'autre sexe et qu'il exerce en réalité un même travail ou un travail de valeur égale, comparable à celui effectué par son collègue de référence ; l'employeur a alors la possibilité non seulement de contester que les conditions d'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins sont réunies en l'espèce, mais également de faire valoir des motifs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe en vue de justifier la différence de rémunération constatée."*

*"Au cas où la requérante au principal rapporterait la preuve que les critères relatifs à l'existence d'une différence de rémunération entre un travailleur féminin et un travailleur masculin ainsi que d'un travail comparable sont remplis en l'espèce, il existerait une apparence de discrimination et il incomberait alors à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité des rémunérations."*

10

## Déclarations publiques sur une politique d'embauche et présomption - CJCE, arrêt Feryn, du 10 juillet 2008, C-54/07

---

(extrait du dispositif point n/ 2) : *“Des déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il n'embauchera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale suffisent à présumer, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire.*

*Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. Il peut le faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que les faits reprochés sont établis et d'apprécier si les éléments apportés au soutien des affirmations dudit employeur selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants”.*

## Office du juge national : preuve et statistiques - CJCE, Seymour-Smith et Perez, du 9 février 1999, C-167/97, points 60 et 61

---

*“il convient d'abord de rappeler qu'il appartient en dernier lieu au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure une disposition législative qui s'applique indépendamment du sexe du travailleur, mais qui frappe en fait un pourcentage considérablement plus élevé de femmes que d'hommes, est justifiée par des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe (voir arrêt du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. p. 2743, point 15)” (point 67 de l'arrêt).*

## Protection effective des travailleurs ayant apporté leur soutien à la victime - Arrêt Hakelbracht du 20 juin 2019 (affaire C-404/18)

---

La CJUE a jugé que lorsqu'une personne qui affirme être victime d'une discrimination sexiste dépose une plainte, les travailleurs autres que cette dernière doivent être protégés dans la mesure où ils sont susceptibles d'être désavantagés par leur employeur en raison du soutien qu'ils ont apporté, de manière formelle ou informelle, à la victime supposée

13

## Un aménagement de la charge de la preuve qui se heurte à des limites: la non-divulagation d'informations

---



Pas de droit spécifique d'accès à l'information pour la victime d'une discrimination

Application des règles de l'U.E. en matière de droit à la confidentialité des données

Un principe atténué par la prise en compte du refus de communiquer des informations

14

# CJUE 19 avril 2012 C-415/10, Meister – Le refus d’information

---

*«(...) 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 qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.»*

15



MERCI ! THANK YOU! ! DANKE SCHÖN! GRAZIE ! GRACIAS!  
OBRIGADO!  
Ευχαριστώ !

---

Elodie TUAILLON-HIBON  
Avocate au Barreau de Paris (E0284)  
Cabinet VIVERE  
11, boulevard de Sébastopol - 75001 PARIS - France  
Tél.: +33.1.80.49.38.77  
[assistant@vivere-avocats.com](mailto:assistant@vivere-avocats.com)

SIRET 442 450 961 00077



16