

La répartition de la charge de la preuve dans la législation antidiscrimination de l'UE

Goran Selanec S.J.D

Ljubljana,
17 avril 2023



Financé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté » 2021-2027 de la Commission européenne

1

Terrain législatif

Directive 2006/54/CE (directive de refonte) :

*"Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire national, pour que, lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, 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".*

- Directive 2000/43/CE du Conseil, article 8
- Directive 2000/78/CE du Conseil, article 10

2

La charge de la preuve, expression d'une protection juridique efficace

- vise à **éliminer les obstacles à une protection judiciaire efficace** des droits antidiscriminatoires accordés par l'ordre juridique de l'UE
 - expression du principe fondamental de protection juridique effective du droit de l'UE
- **n'exempte pas (nécessairement) le plaignant** de l'obligation conventionnelle de produire des preuves capables de persuader le tribunal qu'il y a eu discrimination

3

Une protection judiciaire efficace

- **Affaire 222/84 Johnston**

Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 6 de la directive impose aux États membres d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par une discrimination "de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle". Il découle de cette disposition que les États membres doivent prendre des mesures suffisamment efficaces pour atteindre l'objectif de la directive et qu'ils doivent veiller à ce que les droits ainsi conférés puissent être effectivement invoqués par les intéressés devant les juridictions nationales.

L'exigence de contrôle juridictionnel prévue par cet article reflète un principe général de droit qui sous-tend les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce principe est également énoncé aux articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Comme l'ont reconnu le Parlement européen, le Conseil et la Commission dans leur déclaration commune du 5 avril 1977 (Journal officiel n° 103, p. 1) et comme l'a reconnu la Cour dans ses décisions, les principes sur lesquels repose cette convention doivent être pris en considération dans le droit communautaire.

En vertu de l'article 6 de la directive 76/207, interprété à la lumière du principe général énoncé ci-dessus, toute personne a le droit d'obtenir un recours effectif devant une juridiction compétente contre les mesures qu'elle estime contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes énoncé dans la directive. Il appartient aux États membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif du respect des dispositions applicables du droit communautaire et de la législation nationale visant à donner effet aux droits prévus par la directive.

Il convient donc de répondre à cette partie de la sixième question posée par le conseil de prud'hommes que le principe du contrôle juridictionnel effectif énoncé à l'article 6 de la directive n° 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, ne permet pas de considérer comme une preuve concluante, de manière à exclure l'exercice de tout pouvoir de contrôle juridictionnel, un certificat délivré par une autorité nationale indiquant que les conditions d'une dérogation au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes aux fins de la protection de la sécurité publique sont remplies".

4

Droit fondamental

- Article 47 de la Charte Européenne des droits fondamentaux (la Charte)

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 les conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial préalablement établi par la loi.

Toute personne doit avoir la possibilité d'être conseillée, défendue et représentée.

L'assistance judiciaire est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette assistance est nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Art 51 de la Charte

Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du **principe de subsidiarité**, ainsi qu'aux États membres **uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union**. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées par les traités.

La Charte **n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union** au-delà des compétences de l'Union, **n'institue aucune compétence ni aucune tâche nouvelle** pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités.

5

Pleine efficacité - vertical et horizontal -

C-30/19 Braathens Regional Aviation

56 ..la mise en conformité avec le droit de l'Union ne va pas jusqu'à exiger la création d'un nouveau droit d'action, mais seulement que la juridiction de renvoi refuse d'appliquer une règle de procédure selon laquelle le juge saisi, conformément au droit interne, d'une demande d'indemnisation introduite par une personne s'estimant victime d'une discrimination, ne peut se prononcer sur l'existence d'une discrimination au seul motif que le défendeur a accepté de verser au demandeur le montant de l'indemnité réclamée, sans pour autant reconnaître l'existence de ladite discrimination ; et ce, en raison de l'incompatibilité de cette règle non seulement avec les articles 7 et 15 de la directive 2000/43, mais également avec l'article 47 de la Charte.

57 À cet égard, il convient de rappeler, d'une part, que, ainsi qu'il a été établi au point 38 du présent arrêt, les articles 7 et 15 de la directive 2000/43 **visent à assurer la protection juridictionnelle réelle et effective du droit à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique** qui découle de cette directive. Il s'ensuit que **ces articles ne font que concrétiser le droit à une protection juridictionnelle effective, tel que garanti par l'article 47 de la Charte, qui se suffit à lui-même et n'a pas besoin d'être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux justiciables un droit dont ils peuvent se prévaloir en tant que tel** (arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, points 76 à 78).

58 En second lieu, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, s'il est impossible d'interpréter le droit national de manière cohérente avec les exigences du droit de l'Union, toute juridiction nationale saisie d'un litige relevant de sa compétence est, en tant qu'organe d'un État membre, tenue d'écarter l'application de toute disposition du droit national contraire à une disposition du droit de l'Union ayant un effet direct dans l'affaire pendante devant elle (voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2019, Popławski, C-573/17, EU :C:2019:530, points 53 et 61 et jurisprudence citée).

6

Mécanisme procédural de répartition des responsabilités

- L'objectif de la garantie de la charge de la preuve est **de répartir les responsabilités** entre les parties d'un litige en ce qui concerne la **présentation de preuves capables de démontrer un ensemble de faits sur la base** desquels le tribunal peut **conclure de manière concluante** avec un degré acceptable de probabilité que l'allégation de discrimination est (ou n'est pas) justifiée.

7

Principaux éléments du mécanisme

- La charge de la preuve répartit les droits et les devoirs entre 1) un plaignant (demandeur), 2) un défendeur (accusé) et 3) un juge des faits (tribunal) en ce qui concerne
 - La tâche de **production de** preuves
 - La tâche de **persuasion** par la preuve
- Les deux tâches sont séparées sur le plan fonctionnel
 - la charge peut être redistribuée en ce qui concerne la responsabilité de produire des preuves sans redistribuer la charge de la persuasion

8

Échelle des hypothèses "prima facie" possibles

Produire pour permettre de poursuivre/éventuellement déplacer la charge de production

- produire des preuves sur des faits particuliers permettant au tribunal de faire des déductions sur ces faits
- produire des preuves démontrant l'existence de faits particuliers démontrant que la demande n'est pas *frivole* ou *invraisemblable* :
 - en éliminant la justification la plus probable de la décision contestée
 - les faits permettent de déduire qu'une personne raisonnable pourrait soupçonner qu'une décision contestée est d'une manière ou d'une autre contestable

Produire pour convaincre et déplacer la charge

- produire des preuves sur des faits particuliers ayant une force persuasive (présumée) permettant à un adjudicateur d'en déduire que c'est le cas :
 - il est plausible de supposer que la violation alléguée aurait pu se produire
 - Il est raisonnable de supposer que la violation alléguée
 - s'est apparemment produite
 - est possiblement survenue
 - a probablement eu lieu

9

Champ d'application procédural de la garantie de la charge de la preuve de l'UE

- C-109/88 *Danfoss* (1989)

14 Enfin, il convient de noter qu'en vertu de l'article 6 de la directive sur l'égalité des rémunérations, les États membres doivent, conformément à leur situation nationale et à leur système juridique, prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations et veiller à ce que des moyens efficaces soient mis en œuvre pour assurer son respect.

Le souci d'efficacité qui sous-tend ainsi la directive implique que celle-ci **soit interprétée comme impliquant des aménagements des règles nationales en matière de charge de la preuve dans des cas particuliers où ces aménagements sont nécessaires à la mise en œuvre effective du principe d'égalité.**

10

Champ d'application procédural de la garantie de la charge de la preuve de l'UE

- La garantie exige l'**adaptation** des règles procédurales nationales dans le cadre des procédures antidiscriminations
- L'ajustement peut être réalisé sur le fondement
 - du principe de la protection juridictionnelle effective
 - du principe d'équivalence et d'efficacité
- Quels sont les types de règles de procédure qui relèvent de la garantie de la charge de la preuve de l'UE ?
 - Règles relatives à la présentation des preuves (production) ?
 - Règles déterminant la force de persuasion des preuves ?
 - règles déterminant :
 - structure des adjudicateurs
 - évaluation cognitive
 - preuves présentées

11

Le champ d'application matériel de la garantie de la charge de la preuve de l'UE

- L'application du principe de la charge de la preuve de l'UE présentera des "spécificités" différentes en fonction de la garantie matérielle antidiscrimination que son application doit faciliter :
 - Discrimination directe
 - Discrimination indirecte
 - Aménagements raisonnables
 - Harcèlement discriminatoire
 - Harcèlement sexuel

12

Prouver la discrimination Formelle et substantielle

– Qu'est-ce qui doit être prouvé - quels sont les faits essentiels/pertinents ?

- Biais
 - Préjugés
 - Stéréotype (rationnel et/ou irrationnel)
- Incohérence
 - Les individus dans la même situation sont traités différemment
 - les individus dans des situations différentes sont traités de la même manière (ou avec une distinction insuffisante)
- Implications négatives de l'appartenance à un groupe (effet de la vie réelle)
 - l'accent est mis sur les conséquences réelles du traitement examiné

13

Prouver la discrimination directe

- Produire des preuves concernant des faits sur la base desquels un tribunal peut tirer des déductions et des conclusions concernant la question de savoir *si un traitement contesté a été* :
 - **défavorable**
 - **lié à un** motif de discrimination
- Quel est le rôle du "comparateur" ?
 - essentiel ou instrumental

14

Seuil Prima Facie

- Que signifie "**présumer**" - l'échelle des normes possibles pour la déduction judiciaire
 - À la lumière de l'expérience, les faits suggèrent avec une bonne probabilité que la discrimination est une explication plausible (**cause de plausibilité**).
 - sans autre explication des faits présentés, il est plus probable qu'improbable que la discrimination explique les faits (**prépondérance de la preuve**).
 - soupçon spécifique, articulable et individualisé qu'une discrimination est en cours (**soupçon raisonnable**)
 - les preuves présentées doivent être telles qu'il est beaucoup plus probable que la discrimination ait eu lieu (**preuves claires et convaincantes**).

15

Décrypter le changement

- Comment le défendeur s'acquitte-t-il de sa charge de la preuve/qu'est-ce qui a changé précisément ?
 - en **produisant des** preuves de faits spécifiques permettant au juge de faire des déductions à leur sujet ?
 - la charge de la persuasion incombe au plaignant
 - en produisant des éléments de preuve susceptibles de **convaincre le** juge des faits que :
 - la présomption *prima facie* n'est pas fondée (norme de suffisance) ?
 - la charge de la production et de la persuasion revient au plaignant
 - en démontrant que la décision contestée n'était en effet aucunement liée au critère de suspicion ? (charge complète)
 - Quel est le degré de persuasion que doit atteindre ces pour convaincre le juge ?

16

Jurisprudence ancienne C-109/88 Danfoss (1989)

*"Si le système de rémunération manque **totale**ment de **transparence** et que des données statistiques révèlent une **différence** de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins, la charge de la preuve incombe à l'employeur, **qui doit expliquer la différence de rémunération par des facteurs sans rapport avec le sexe.***

- **Seuil Prima Facie :**

- "demande et refus" - le demandeur a demandé une explication mais a été refusé
 - manque total de transparence
- preuves statistiques révélant une **défavorabilité** (comparable) du traitement
 - comparaison par groupe
- l'appartenance à un groupe

17

Jurisprudence ancienne C-109/88 Danfoss (1989)

"Pour démontrer que sa pratique en matière de salaires *ne joue pas systématiquement en défaveur des salariées*, l'employeur *devra **indiquer comment il a appliqué les critères relatifs aux suppléments*** et sera donc contraint de rendre son système de rémunération transparent.

- Le changement :
 - produire des preuves de l'existence de facteurs non liés au sexe
 - obligation de "**rendre compte**"
 - présenter une explication des critères utilisés dans la prise de décision
- que se passe-t-il si un défendeur présente des éléments de preuve rendant compte des critères utilisés dans le processus décisionnel et persuadant le tribunal que le processus *n'a pas été systématiquement truqué* ?
 - *le fait que le critère du sexe n'ait pas été utilisé d'une manière organisée et dissimulée pour désavantager les femmes ne signifie pas que la plaignante en question n'a pas été victime de discrimination dans ce cas particulier.*
 - réponse suggérée dans l'affaire C-381/99 Brunhoffer
 - *la charge revient au plaignant*

18

Jurisprudence antérieure

C-127/92 Enderby

"Si la rémunération des orthophonistes est **nettement** inférieure à celle des pharmaciens et si les premiers sont **exclusivement** des **femmes** alors que les seconds sont **majoritairement** des **hommes**, il existe un cas prima facie de discrimination fondée sur le sexe.

Lorsqu'il existe une présomption de discrimination, il incombe à l'employeur **de démontrer que** la différence de rémunération est justifiée par **des raisons objectives**. Les travailleurs ne pourraient pas faire valoir le principe de l'égalité de rémunération devant les juridictions nationales si la preuve d'une discrimination prima facie ne transférait pas à l'employeur la charge de démontrer que la différence de rémunération **n'est pas en fait discriminatoire** (voir, par analogie, l'arrêt Danfoss, précité, au point 13). "

19

Jurisprudence antérieure

C-127/92 Enderby

- Les éléments prima facie
 - données montrant une différence de traitement statistiquement pertinente (entre des groupes effectuant un travail de valeur égale)
 - données montrant une différence statistiquement pertinente dans la structure (de genre, ethnique, etc.) des deux groupes
 - l'appartenance à un groupe défavorisé ("minoritaire")
- Les éléments de la défense en cas de changement
 - "pour montrer" des raisons objectives
 - sans lien avec le motif de discrimination
 - répondre à la question du manque de transparence
 - L'employeur a tenté de défendre l'égalité procédurale en s'appuyant sur le processus "démocratique" de la négociation collective.
 - le manque de transparence d'un processus prétendument "représentatif" et l'histoire des syndicats en tant qu'organisations "dominées par les hommes" suggèrent que la raison n'est pas "objective"

20

Jurisprudence ancienne - Leçons sur les Discriminations Prima Facie

- **Discrimination prima facie : présomption (forte)**
 - produire des preuves de faits permettant (au moins temporairement) de déduire qu'il est *plausible* que le traitement contesté soit *lié à l'utilisation de critères interdits*
 - le critère d'évaluation des preuves produites est la prépondérance ou peut-être moins
 - le manque de transparence + la plausibilité de l'utilisation de critères interdits commandent la réorientation
 - la plausibilité de l'utilisation de critères interdits, démontrée par des statistiques fondées sur des groupes
 - le plaignant a le *droit d'exiger* le renversement ; l'adjudicateur a l'obligation
 - transfère la charge de la *production et de la persuasion*
 - Si le défendeur ne s'acquitte pas de la charge de la preuve, *l'adjudicateur a le devoir de rendre un jugement* en faveur du plaignant et de déclarer qu'elle a fait l'objet d'une discrimination.

21

Jurisprudence ancienne - Leçons sur le renversement

- **Le renversement : fort mais pas complet**
 - obligation de ***produire des preuves*** des "facteurs objectifs" utilisés dans la prise de décision
 - rendre le processus transparent
 - les preuves produites doivent ***convaincre de façon concluante*** l'adjudicateur *que les* considérations liées au sexe n'ont pas été *systématiquement* utilisées par l'employeur pour donner un avantage aux hommes par rapport aux femmes.
 - par prépondérance de preuve au moins : il est plus probable que le système s'explique par l'utilisation régulière de "facteurs objectifs" présentés que par l'utilisation dissimulée de critères discriminatoires
 - Le défendeur ne peut pas utiliser la stratégie de la "raison réalisable".
 - les faits doivent être "objectifs", c'est-à-dire qu'il doit être prouvé qu'ils sont réellement liés aux besoins réels de l'entreprise
 - possibilité de retour de la charge au plaignant

22

Jurisprudence contemporaine

- C-381/99 Brunhoffer
- C - 17/05 Cadman
- C - 54/07 Feryn
- C-104/10 Kelly
- C-415/10 Meister
- C-81/12 Acceptor
- C-83/14 CHEZ
- C-531/15 Otero Ramos

23

Le rôle du comparateur

- La preuve de la "ressemblance" est-elle essentielle à la conclusion d'un jugement sur la discrimination ?
 - la discrimination comme cohérence formelle
 - la discrimination implique une différence de traitement entre deux situations suffisamment similaires
 - nécessite un comparateur
- Qui doit produire la preuve de la (non-)ressemblance ?
 - le demandeur dans une phase prima facie ?
 - le défendeur dans le cadre du renversement de la charge de la preuve?

24

C-381/99 Brunhoffer

57 Conformément aux règles normales d'administration de la preuve, il appartient donc au demandeur au principal d'établir devant la juridiction de renvoi que les conditions permettant de présumer l'existence d'une inégalité de rémunération interdite par l'article 119 du traité et par la directive sont réunies.

58 Il appartient donc à la demanderesse de prouver, par tout moyen de preuve admissible, que la **rémunération qu'elle reçoit de la banque est inférieure à celle de son comparse choisi** et qu'elle effectue le même travail ou un travail de valeur égale, comparable à celui effectué par ce dernier, de sorte que, prima facie, elle est victime d'une discrimination qui ne peut s'expliquer que par la différence de sexe.

59 Contrairement à ce que semble admettre la juridiction de renvoi, **l'employeur n'est donc pas tenu de démontrer que les activités des deux travailleurs concernés sont différentes.**

60 Si la demanderesse au principal apporte des éléments de preuve démontrant que les critères permettant d'établir l'existence d'une différence de rémunération entre une femme et un homme et d'identifier un travail comparable sont remplis en l'espèce, il existerait une présomption de discrimination et il **appartiendrait alors à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité des rémunérations.**

61 Pour ce faire, l'employeur pourrait nier que les conditions d'application du principe sont réunies, en établissant notamment par tout moyen légal que les **activités effectivement exercées par les deux salariés ne sont en réalité pas comparables.**

62 L'employeur pouvait également justifier la différence de rémunération par des facteurs objectifs non liés à une discrimination fondée sur le sexe, en prouvant qu'il **existait une différence, non liée au sexe, expliquant le versement d'un supplément mensuel plus élevé au comparateur choisi.**

25

C - 54/07 Feryn

"Le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés d'une certaine origine ethnique ou raciale, ce qui est manifestement **de nature à dissuader fortement** certains candidats de présenter leur candidature et, partant, à **entraver leur accès au marché du travail, constitue une discrimination directe à l'embauche** au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. L'existence d'une telle discrimination directe ne dépend pas de l'identification d'un plaignant qui prétend avoir été victime de cette discrimination.

...

L'article 15 de la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique exige que les **règles relatives aux sanctions** applicables aux violations des dispositions nationales adoptées pour transposer cette directive soient effectives, proportionnées et dissuasives, **même lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable**".

26

C - 54/07 Feryn

"L'article 8 de la directive 2000/43 dispose à cet égard que, **lorsqu'il existe 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. La condition préalable à l'obligation de fournir des preuves à l'encontre de l'auteur présumé de la discrimination est la **simple constatation de l'existence d'une présomption de discrimination sur la base** de faits établis.

Les déclarations par lesquelles un employeur fait publiquement savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il ne recrutera pas de salariés d'une certaine origine ethnique ou raciale **peuvent constituer des faits de nature à faire** présumer l'existence d'une *politique de recrutement* discriminatoire.

Il appartient donc à cet employeur **d'apporter la preuve qu'il n'a pas violé** le principe d'égalité de traitement, ce qu'il peut faire, **entre autres**, en démontrant que la pratique réelle de recrutement de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations.

Il appartient à la juridiction nationale de vérifier que les faits reprochés à cet employeur sont établis et **d'apprécier le caractère suffisant des éléments de preuve que l'employeur apporte à l'appui** de ses prétentions selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement".

27

C-81/12 Accepter

Toutefois, **Feryn ne suggère pas** que, pour établir l'existence de "faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination", conformément à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, la personne qui a fait les déclarations concernant la politique de recrutement d'une entité particulière **doit nécessairement avoir la capacité juridique de définir directement cette politique ou d'engager ou de représenter cette entité** en matière de recrutement.

48 Le simple fait que des déclarations telles que celles en cause au principal puissent ne pas émaner directement d'un défendeur donné **n'empêche pas nécessairement d'établir, à l'égard de** ce défendeur, l'existence de "faits qui permettent de présumer l'existence d'une ... discrimination".....

49 Il s'ensuit qu'un employeur défendeur ne peut pas nier l'existence de faits permettant de déduire qu'il mène une politique de recrutement discriminatoire en affirmant simplement que des déclarations suggérant l'existence d'une politique de recrutement homophobe émanent d'une personne qui, *tout en prétendant et en paraissant jouer un rôle important dans la gestion de cet employeur*, n'est pas juridiquement en mesure de l'engager en matière de recrutement.

50 Dans une situation telle que celle à l'origine du litige au principal, le fait qu'un tel **employeur ait pu ne pas se distancier clairement des déclarations concernées est un élément que le juge du fond peut prendre en compte** dans le cadre d'une appréciation globale des faits".

28

C-81/12 Accepter

- 56 Dans ce contexte, les défendeurs peuvent réfuter l'existence d'une telle violation devant les instances nationales ou les juridictions compétentes en établissant, par tout moyen légalement admissible, entre autres, que leur politique de recrutement est fondée sur des facteurs étrangers à toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.
- 57 Afin de renverser la présomption non concluante qui peut découler de l'application de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire que la partie défenderesse prouve que des personnes d'une certaine orientation sexuelle ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant en effet susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.
- 58 Dans le cadre de l'appréciation globale effectuée par l'instance nationale ou la juridiction saisie, un commencement de preuve de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle peut être réfuté par un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, un tel faisceau d'indices pourrait comprendre, par exemple, une réaction de la partie défenderesse concernée se démarquant clairement des déclarations publiques sur lesquelles l'apparence de discrimination est fondée, ainsi que l'existence de dispositions expresses concernant sa politique de recrutement visant à assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.

29

C-83/14 CHEZ

Éléments constitutifs de la discrimination directe

"À cet égard, la jurisprudence de la Cour [...] est, en l'espèce, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle le principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive **s'applique non pas à une catégorie particulière de personnes, mais par référence aux motifs** mentionnés à l'article 1er de celle-ci, de sorte que ce principe vise à bénéficier également aux personnes qui, **sans appartenir elles-mêmes** à la race ou à l'ethnie concernée, **subissent** néanmoins un **traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs** (voir, par analogie, l'arrêt Coleman, C-303/06, EU :C:2008:415, points 38 et 50)...

En ce qui concerne la situation en cause au principal, tout en admettant que, comme l'affirme Mme Nikolova devant la Cour, elle n'est pas d'origine rom, il n'en demeure pas moins que **c'est bien l'origine rom**, en l'occurrence celle de la plupart des autres habitants du quartier dans lequel elle exerce son activité, **qui constitue le facteur sur la base duquel elle estime avoir subi un traitement moins favorable** ou un désavantage particulier (...).

... si la différence de traitement résultant de la pratique en cause peut être considérée comme ayant été introduite pour des raisons d'origine ethnique ... il convient de commencer par souligner que **le simple fait que le quartier en cause au principal est également habité par des habitants qui ne sont pas d'origine rom n'exclut pas qu'une telle pratique ait été imposée en raison de l'origine ethnique rom partagée par la plupart des habitants de ce quartier**".

30

C-83/14 CHEZ

La phase Prima Facie

"Il appartient à la juridiction de renvoi de **prendre en compte l'ensemble des circonstances entourant la pratique** en cause, afin de déterminer s'il existe des éléments suffisants pour constater que les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique sont établis, **et de s'assurer qu'un refus de divulgation de** la part de la partie défenderesse, en l'occurrence CHEZ RB, dans le cadre de l'établissement de tels faits **n'est pas susceptible de compromettre la** réalisation des objectifs poursuivis par la directive 2000/43.

Parmi les éléments qui peuvent être pris en considération à cet égard figure **notamment le** fait qu'il est **constant, ... et non contesté** par CHEZ RB, que ce dernier n'a mis en place la pratique en cause **que dans les quartiers urbains qui ... sont connus pour avoir des ressortissants bulgares d'origine rom comme majorité** de leur population.

Il en va de même pour le fait que ... CHEZ RB a affirmé qu'à **son avis, les** dommages et les connexions illégales sont **principalement le fait de ressortissants bulgares d'origine rom**. De telles affirmations pourraient en fait suggérer que la pratique en cause est fondée sur des stéréotypes ou des préjugés ethniques, les motifs raciaux se combinant ainsi avec d'autres motifs."

31

C-83/14 CHEZ

La phase Prima Facie

La juridiction de renvoi doit également tenir compte du caractère obligatoire, généralisé et durable de la pratique en cause qui, d'une part, s'est ainsi étendue sans distinction à tous les habitants du quartier indépendamment du fait que leurs compteurs individuels aient été altérés ou aient donné lieu à des branchements illicites et de l'identité des auteurs de ces agissements et, d'autre part, qu'elle perdure près d'un quart de siècle après son introduction, est de nature à suggérer que les habitants de ce quartier, dont on sait qu'il est habité majoritairement par des ressortissants bulgares d'origine rom, sont, dans leur ensemble, considérés comme des auteurs potentiels de tels comportements illicites. Une telle perception peut également être pertinente pour l'appréciation globale de la pratique en cause (voir, par analogie, arrêt *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), point 51).

32

C-83/14 CHEZ

La phase de renversement

" Par ailleurs, il convient de rappeler que, si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'une présomption de discrimination, l'**application effective du principe de l'égalité de traitement exigerait** que la charge de la preuve incombe alors aux défendeurs concernés, qui devraient prouver qu'il n'y a pas eu de violation de ce principe (voir, notamment, arrêts *Coleman*, C-303/06, [EU:C:2008:415](#), point 54, et *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), point 55). Dans de telles circonstances, CHEZ RB, en tant que **défendeur, aurait la tâche de réfuter** l'existence d'une telle violation du principe d'égalité de traitement **en prouvant que** l'instauration de la pratique en cause et son maintien actuel ne sont **aucunement fondés sur le fait** que les quartiers concernés sont des quartiers habités principalement par des ressortissants bulgares **d'origine rom, mais exclusivement sur des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique** (voir, par analogie, les arrêts *Coleman*, C-303/06, [EU :C:2008:415](#), point 55, et *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), point 56)."

33

Remarques préliminaires

Rôle du comparateur

- simplement instrumentale
 - moyens de preuve pour prouver :
 - défavorabilité du traitement litigieux
 - connexité du traitement litigieux
 - Détecteur d'incohérence
 - soulève la question de la crédibilité de la justification fournie
- peut être utilisé à différents stades de la procédure d'administration de la preuve (Prima Facie, renversement) et par les deux parties

34

Remarques finales

Phase Prima Facie

- Le plaignant doit produire des preuves de faits qui permettent à un tribunal de déduire qu'une discrimination a pu avoir lieu.
- Ces faits doivent être prouvés par une prépondérance de preuves
 - il est plus probable qu'improbable que les faits soient vrais
 - le plaignant n'a pas à prouver la discrimination par prépondérance de preuves.
- concerne principalement le processus final d'évaluation cognitive des faits recueillis
- Requiert un rôle très actif de la part du tribunal

35

Remarques finales

Phase Prima Facie

- Le seuil Prima Facie peut être atteint par des preuves montrant la conjonction de certains des faits suivants :
 - Dans le cadre d'une compétition pour un poste/une opportunité
 - Composition du groupe
 - Candidature à une opportunité
 - Posséder les qualifications requises
 - Rejet
 - Le poste est resté ouvert
 - Manque de transparence/ Refus de divulguer
 - Statistiques pertinentes concernant la structure des groupes affectés par la pratique contestée
 - révèlent des tendances générales
 - Antécédents du comportement du défendeur
 - Incohérences/Crédibilité
 - Comparateur
 - Caractère approprié
 - Nécessité
 - Politique générale et pratiques du défendeur
 - Perception du public et réaction du défendeur

36

Remarques finales

La phase de renversement

- Poids total de la charge
 - charge de la persuasion et non la simple production
 - prouver par des preuves claires et convaincantes l'existence d'une raison objective réelle qui n'est en aucune façon liée à un motif de discrimination
 - la justification doit être réelle
 - La raison objective que le défendeur propose comme explication doit
 - répondre à un besoin réel de l'entreprise
 - La pratique contestée doit être appropriée et nécessaire à la réalisation effective de ce besoin.

37

Merci pour votre attention

38