



Renversement de la charge de la preuve: difficultés pratiques au niveau Européen et national

Résumé

COMMISSION EUROPEENNE

Direction générale de la Justice et des consommateurs

Direction D - Égalité

Unité JUST/D1 - Égalité de traitement: questions juridiques

Commission européenne

B-1049 Bruxelles



Renversement de la charge de la preuve: difficultés pratiques au niveau Européen et national

Résumé

Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination

Rédigé par Lilla Farkas et Orlagh O'Farrell

sous la supervision du Migration Policy Group

Commission européenne

Direction générale de la Justice et des consommateurs

Manuscrit terminé en décembre 2014



Il a été rédigé par Lilla Farkas et Orlagh O'Farrell et supervisé par le Migration Policy Group au nom du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination (fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle) géré par:

Human European Consultancy

Maliestraat 7
3581 SH Utrecht
Pays-Bas
Tél +31 30 634 1422
Fax +31 30 635 2139
office@humanconsultancy.com
www.humanconsultancy.com

The Migration Policy Group

Rue Belliard 205, Bte 1
1040 Bruxelles
Belgique
Tél +32 2 230 5930
Fax +32 2 280 0925
info@migpolgroup.com
www.migpolgroup.com

Pour des informations complémentaires concernant les publications du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de la non-discrimination, veuillez consulter:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=615&langId=en&moreDocuments=yes>

© Photographie et conception: Ruben Timman / www.nowords.nl

Pour les photos non protégées par les droits d'auteur de l'Union européenne, il convient de demander directement l'autorisation aux détenteurs desdits droits d'auteur pour toute utilisation ou reproduction.

***Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne.***

Un numéro unique gratuit (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

La présente publication a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du programme PROGRESS (décision 1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 315 du 15.11.2006, p. 1).

Pour de plus amples informations concernant le programme PROGRESS, le lecteur est invité à consulter le site:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=fr>

NOTICE LEGALE

Le présent rapport a été financé par la Commission européenne (DG Justice et consommateurs) et préparé à son intention. Son contenu ne reflète pas nécessairement la position officielle de la Commission.

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2015

ISBN 978-92-79-44627-6

doi: 10.2838/121686

© Union européenne, 2015

Résumé

Le présent rapport examine l'origine et le contexte dans lequel s'inscrivent les règles de l'UE en matière de charge de la preuve, le développement des principes établis par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et leur application aux directives relatives à l'égalité raciale et dans l'emploi lors d'actions devant des juridictions civiles et du travail. Étant donné que cette jurisprudence concerne le plus souvent le motif du genre, l'analyse s'appuiera nécessairement sur des arrêts prononcés dans des affaires de discrimination entre hommes et femmes. Elle s'efforcera néanmoins – dans la mesure du possible – de faire référence à des décisions en rapport avec la race et l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion et l'orientation sexuelle.

Dans les affaires de discrimination, comme dans n'importe quelle action en justice, il convient de s'acquitter de la charge légale de la preuve pertinente pour que le recours aboutisse. Si la législation prévoit que cette charge incombe intégralement au plaignant tout au long de la procédure, celui-ci éprouvera de vives difficultés à démontrer l'existence d'une discrimination lorsque la situation en cause dépend d'éléments dont seul l'employeur peut avoir connaissance.

Cet obstacle en matière de preuve a été levé pour la première fois dans le cadre d'affaires de discrimination indirecte en vue de faire appliquer une disposition du Traité régissant l'égalité de rémunération entre hommes et femmes. Dans ses arrêts relatifs aux affaires *Danfoss* et *Enderby*, par exemple, la CJUE consacre le principe du renversement de la charge de la preuve en affirmant qu'une fois établie la présomption de discrimination, il incombe à l'employeur de prouver que l'écart de rémunération constaté repose sur des raisons objectives et non discriminatoires.

Dans un souci d'atténuation des problèmes pratiques posés par la question de la preuve dans les affaires de discrimination, la CJUE et le droit européen ont joué un rôle déterminant dans l'adoption d'une approche commune. Le renversement de la charge de la preuve a été codifié dans une directive régissant cette charge en cas de grief pour discrimination fondée sur le genre. Il a été inclus dans des actes législatifs européens subséquents qui ont élargi le champ d'application personnel et matériel du principe de non-discrimination.

Initié par la pratique de la CJUE, le renversement de la charge de la preuve a été adopté par celle de la Cour européenne des droits de l'homme, dont le nombre d'arrêts constatant une discrimination a fortement augmenté au cours des dix dernières années; cette jurisprudence ne sera pas analysée ici, mais il y sera fait référence au cas où cela s'avère utile et possible.

Notre rapport examine l'origine des dispositions relatives à la charge de la preuve dans la jurisprudence de la CJUE et la législation européenne subséquente. La règle de l'UE relative à la charge de la preuve a été élaborée au fur et à mesure de l'évolution du droit de l'UE en général et de son droit anti-discrimination en particulier. Nous nous penchons ci-après sur les principaux aspects de l'interprétation de cette règle et de son application à la discrimination fondée sur le sexe.

Nous examinons dans ce rapport le droit européen entourant l'émergence des dispositions relatives à la charge de la preuve, ainsi que les normes qui codifient la manière dont la CJUE en a interprété le renversement. Nous nous référons à cette fin à la législation couvrant l'ensemble des motifs protégés par le droit de l'UE avec un accent particulier sur les directives relatives à l'égalité raciale et dans l'emploi. La règle du renversement de la charge de la preuve est formulée comme suit: 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. La législation européenne régit le renversement de la charge de la preuve de la même manière pour tous les motifs protégés – hormis la nationalité, pour laquelle aucune disposition en ce sens n'a été adoptée. Les dispositions pertinentes stipulent explicitement que la règle du renversement de la charge de la preuve ne s'applique pas aux procédures pénales ni aux procédures dans lesquelles une juridiction ou instance compétente a

pouvoir d'enquête ou d'instruction des faits. Enfin, ces dispositions n'empêchent pas les États membres d'introduire des règles de la preuve plus favorables aux plaignants.

Le rapport analyse de récentes études ayant entrepris d'examiner si les règles requérant un renversement de la charge de la preuve fonctionnaient conformément à leur but, à savoir faciliter le bon aboutissement d'un grief de discrimination. Le rapport publié en 2012 par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) concernant l'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE constate que la possibilité de recours collectifs, prévue par la législation anti-discrimination, améliore l'accès aux juridictions et les arrêts en faveur des plaignants. Ce même rapport constate que le droit à une procédure équitable se trouve restreint par une application insuffisante de la législation européenne en matière de renversement de la charge de la preuve – laquelle incombe dès lors à la partie défenderesse dans les procédures en matière de discrimination – pour cause notamment de méconnaissance du concept par les magistrats et de manque de clarté du droit national quant aux modalités et aux cas d'application de ce renversement.

Nous analysons quatre arrêts récents – Feryn, Kelly, Meister et Accept – pertinents pour la question du renversement de la charge de la preuve. Tous s'inscrivent dans le contexte de l'emploi, et plus spécifiquement de l'accès à l'emploi ou de la formation professionnelle, et ont présenté des difficultés particulières du fait que les plaignants ont tenté d'obtenir de l'extérieur des informations exclusivement détenues par les défendeurs. La CJUE a été invitée dans chacun de ces cas à aider les juridictions nationales à interpréter les dispositions relatives au renversement de la charge de la preuve en vue de l'établissement d'une présomption et de l'appréciation de la réfutation des défendeurs.

Les affaires Kelly et Meister en particulier ont soulevé la question de la transparence des pratiques patronales, déjà examinée par la CJUE dans l'affaire Danfoss – arrêt dans lequel elle rappelait que le manque de transparence d'un système de rémunération empêche toute forme de contrôle de la part des juridictions nationales. Dans l'affaire Kelly, le manque de transparence n'était pas total, à l'inverse de la situation rencontrée dans les affaires Danfoss et Meister. La différence majeure entre les affaires touchant l'égalité de rémunération, d'une part, et les affaires Feryn, Meister et Accept, d'autre part, est cependant le fait que les premières concernent un travailleur déjà «à l'intérieur» et ayant dès lors accès, ne serait-ce que partiellement, à des informations sur les pratiques de l'employeur, tandis que les plaignants du second groupe sont «à l'extérieur». Il ressort des affaires Kelly, Meister et Accept que les défendeurs sont parfaitement conscients du chaînon faible du système créé par le renversement de la charge de la preuve. Par simple coïncidence ou délibérément, leurs stratégies juridiques visent à cultiver ce point faible, à savoir la réticence des juridictions de prononcer des injonctions de divulgation susceptibles de conduire à la divulgation de données confidentielles concernant des personnes identifiables non concernées par la procédure. Bien qu'elle semble sur ses gardes, la CJUE sera probablement invitée à nouveau à repousser certaines tentatives visant à empêcher le contrôle par les juridictions nationales de cas en matière d'accès.

Si les juridictions nationales continuent de lui adresser des questions sur des points de preuve, la CJUE pourrait avoir de nouvelles opportunités d'interpréter la discordance entre le non-octroi par les directives d'un accès à l'information à l'intention des plaignants, d'une part, et l'absence d'interdiction d'accéder à ce type d'information, d'autre part. Resterait alors à voir si la CJUE interprète les dispositions destinées à maintenir une protection juridique efficace contre la discrimination d'une manière qui faciliterait l'accès des plaignants à l'information dès l'étape conduisant à l'établissement d'une présomption.

Le rapport décrit tout un ensemble de procédures civiles conformes aux dispositions du droit européen en matière de discrimination: les éléments de la discrimination dont les plaignants doivent fournir la preuve, le comportement, le motif protégé, les comparateurs, le lien de causalité, les défenses de justification et la réfutation. Il tente de localiser aussi précisément que possible le moment de la procédure où la charge de la preuve s'inverse. Il analyse également les types de preuve pertinents dans des affaires de discrimination.

Le renversement de la charge de la preuve ne signifie pas que les plaignants sont dispensés de convaincre la juridiction saisie qu'ils ont un grief légitime: un ensemble d'éléments factuels qui réclament une explication. Pour obtenir le

renversement de la charge de la preuve, ils doivent tout d'abord établir une présomption de discrimination – autrement dit, convaincre la cour ou le tribunal de l'existence probable d'une discrimination à leur égard. Ainsi donc, la charge de la preuve est renversée avant que la juridiction saisie puisse établir clairement un lien de causalité. C'est alors au défendeur qu'il incombe de prouver que la discrimination n'intervient nullement dans le traitement ou l'effet visé par le grief. Si le défendeur n'est pas en mesure d'expliquer le traitement au moyen de raisons objectives sans rapport avec une discrimination, il sera tenu pour responsable d'un non-respect du droit anti-discrimination. Le renversement de la charge de la preuve s'applique aux diverses formes de discrimination. Ses modalités d'application n'ont pas encore été définies par la CJUE. Au Royaume-Uni, la Court of Appeal a précisé ces modalités à l'intention des juridictions du travail dans son arrêt *Igen c.Wong*.

L'élément central de la discrimination est un préjugé lié au motif sur lequel se fonde le traitement moins favorable. La juridicisation et la technicisation subséquente du débat sur la non-discrimination au niveau européen risque de faire oublier la problématique fondamentale sous-jacente, à savoir que la discrimination est une réaction irréfléchie envers une personne non pas en raison de son comportement, mais en raison de son appartenance involontaire à un groupe. Envisagée sous cet angle, l'hypothèse implicite selon laquelle la discrimination indirecte pourrait être moins directement liée au préjugé et, partant, moins dommageable que les autres formes de discrimination s'avère moins convaincante. La démonstration de l'existence d'un préjugé ou d'un stéréotype est en effet essentielle en cas de discrimination indirecte également, à la seule différence qu'elle se focalise sur les effets plutôt que sur la source des sentiments en cause. La question au cœur des procédures est donc de mettre au jour ce préjugé et/ou ce stéréotype, surtout lorsqu'il ne se manifeste pas directement dans la situation concernée.

Trouver le bon comparateur répond partiellement à cette question en établissant un lien avec l'appartenance au groupe visé par le préjugé. La comparaison vient alors compléter le lien de cause à effet. En cas de discrimination, l'établissement de cette causalité s'effectue à deux niveaux. Outre entre le comportement et le préjudice, un lien de causalité doit également être établi pour démontrer l'existence du préjugé. En pratique, cette étape pose souvent des difficultés insurmontables aux plaignants. C'est donc à ce stade qu'ils ont le plus besoin d'une protection judiciaire efficace. Le lien de causalité entre le motif protégé et le comportement peut varier en termes de degré de gravité. En ce qui concerne les systèmes juridiques européens continentaux, il suffit généralement de démontrer qu'un défendeur a manqué à son devoir de vigilance. Ce manquement peut toutefois prendre la forme d'une négligence ou d'une intention. Les renvois préjudiciels semblent indiquer que les juges nationaux éprouvent de vives difficultés concernant cet aspect de la procédure, à savoir la nature du lien de causalité dans des affaires de discrimination.

Les dispositions législatives européennes pertinentes ne sont pas totalement claires pour ce qui concerne la charge imposée aux parties d'établir le lien de causalité. L'existence d'une disposition relative à la charge de la preuve ne dispense pas les plaignants d'établir ce lien entre le comportement et le préjudice – lien qui doit être établi avant que la probabilité d'un lien de causalité entre le comportement et le motif protégé puisse être démontré. Il incombe aux plaignants d'établir les faits conduisant à présumer un lien de causalité probable entre le motif protégé et le comportement. Le renversement de la charge de la preuve a pour effet principal d'alléger la charge incombant aux plaignants de démontrer l'existence d'un lien manifeste de causalité entre le motif protégé et le préjudice. Par conséquent, la charge de la preuve est renversée même si le lien de causalité entre le motif protégé et le préjudice n'est que probable.

Le renversement de la charge de la preuve est une règle procédurale qui doit être lue en combinaison avec la définition du type de discrimination invoqué. Il rattache la preuve à la démonstration du préjugé et réoriente la poursuite des procédures à deux étapes distinctes: (i) il allège l'obligation de preuve incombant au plaignant pour ce qui concerne le lien de causalité entre le motif et le comportement (présomption) tout en (ii) plaçant et en limitant au défendeur l'obligation de preuve concernant le préjugé (défense de justification).

La recherche d'un juste équilibre entre les parties pour ce qui concerne l'établissement de l'existence d'un préjugé est une tâche considérable impliquant, dans le meilleur des cas, une connaissance du fonctionnement des stéréotypes sociétaux

et des relations de pouvoir dans toute une série de scénarios visés par la législation européenne anti-discrimination. En effet, la fonction même du renversement de la charge de la preuve est de prendre ce préjugé en compte dans les règles de preuve au profit de ceux qui en sont victimes. Le rapport dresse également un bilan des aspects généraux et spécifiquement nationaux de la transposition et de la mise en œuvre des dispositions relatives à la charge de la preuve. La plupart des États membres ont transposé les directives anti-discrimination au travers de leur droit civil et du travail, et prévoient donc le renversement de la charge de la preuve. Une minorité d'entre eux ont transposé ces directives au travers de leur droit pénal, lequel exige que la responsabilité de discrimination ne puisse être mise en doute. La transposition des directives remonte aujourd'hui à plus de dix ans et les législations nationales mettant en œuvre les dispositions en matière de charge de la preuve se conforment largement aux exigences des directives. La transposition est le plus souvent raisonnablement exacte en dépit de la diversité des formulations nationales des règles relatives à la charge de la preuve. La jurisprudence reste peu abondante dans beaucoup de pays, ce qui rend l'analyse parcellaire. Il s'avère en outre difficile, dans de nombreuses juridictions, d'obtenir un aperçu général de la manière dont le renversement de la charge de la preuve est concrètement appliqué. Des préoccupations ont été exprimées pour ce qui concerne sa pratique dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine, en Bulgarie, à Chypre, au Danemark, en Hongrie, en Slovaquie et en Suède. En France, la disposition a été récemment modifiée et serait désormais moins favorable aux plaignants.

Les préoccupations portent notamment sur l'accès aux informations et l'établissement d'un comparateur. De l'avis général, on constate une connaissance imparfaite des modalités d'application de la règle pour l'établissement d'une présomption. Tel est apparemment le cas des magistrats, de l'ensemble des professionnels du secteur de la justice et parfois même des membres et du personnel des organismes pour la promotion de l'égalité. Dans la plupart des pays, un lien de causalité doit être établi, selon la prépondérance des probabilités, avant que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse. Certaines indications font penser qu'il pourrait en aller différemment en pratique selon la nature de l'affaire et, en particulier, le motif de discrimination invoqué – faisant pencher la balance en faveur de ce renversement dans le cas de discrimination fondée sur le sexe, ou du moins sur la grossesse, par exemple.

Les directives pertinentes ne prévoient pas de normes concrètes quant aux preuves permettant au défendeur de réfuter avec succès la présomption de discrimination. Si la CJUE a précisé les normes de justification dans des affaires liées au genre et accompli certaines avancées en ce qui concerne la justification d'une discrimination fondée sur l'âge, elle n'a pas eu l'occasion de traiter des autres motifs de façon aussi détaillée. La norme de preuve applicable en matière de réfutation n'est pas connue pour tous les pays, mais elle semble trop clémente dans quelques-uns d'entre eux, tels l'Autriche, le Liechtenstein, la Norvège et la Slovaquie. De façon générale, l'issue semble plus favorable pour les plaignants lorsque les griefs sont adressés à des instances nationales spécialisées dans les questions d'égalité. L'aboutissement du recours varie également selon que la partie en litige est un particulier ou une ONG.

Le rapport formule des recommandations en vue d'améliorations éventuelles de la mise en œuvre des dispositions relatives à la charge de la preuve. Elles portent notamment sur une formation des praticiens du droit ainsi que sur l'élaboration d'orientations plus précises et d'un recueil de bonnes pratiques. Des études plus approfondies devraient être consacrées aux différences de résultats selon le motif protégé. Les problèmes posés par l'accès des plaignants aux informations détenues par les défendeurs, en particulier lorsqu'il s'agit d'informations confidentielles, pourraient être atténués par l'adoption de lignes directrices ou de dispositions juridiques supplémentaires en la matière ou par une recommandation de la Commission concernant l'utilisation de questionnaires dans les procédures nationales. Des orientations et notes concernant les bonnes pratiques visant à promouvoir le recours à différents types de preuve – preuves statistiques et tests de situation notamment – seraient également utiles.

La disposition qui exempte les procédures inquisitoires de la règle relative à la charge de la preuve pose un problème pratique, et le fonctionnement de cette règle se trouverait amélioré en étant appliqué par les organismes chargés des questions d'égalité. Elle devrait également s'appliquer à toutes les procédures invoquant une discrimination fondée sur l'un des motifs protégés par les directives pertinentes, qu'il s'agisse d'une procédure devant une juridiction administrative, civile ou du travail.

Commission européenne

Renversement de la charge de la preuve: difficultés pratiques au niveau Européen et national – Résumé

Luxembourg: Office des publications officielles de l'Union européenne

2014 — 6 p. — 21 × 29,7 cm

ISBN 978-92-79-44627-6

DOI 10.2838/121686

COMMENT VOUS PROCURER LES PUBLICATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE?

Publications gratuites:

- un seul exemplaire:
sur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- exemplaires multiples/posters/cartes:
auprès des représentations de l'Union européenne (http://ec.europa.eu/represent_fr.htm), des délégations dans les pays hors UE (http://eeas.europa.eu/delegations/index_fr.htm), en contactant le réseau Europe Direct (http://europa.eu/europedirect/index_fr.htm)
ou le numéro 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuit dans toute l'UE) (*).

(*) Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

Publications payantes:

- vsur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

