

Paris, le 5 octobre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-236

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à la discrimination qu'elle estime avoir subie, en raison de son sexe, de sa grossesse et/ou de sa situation de famille, au cours de sa carrière au sein de la société Y,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation,

Désigne à cette fin Maître Z pour le représenter dans le cadre de cette instance.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour de Cassation présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Par courrier en date du 17 novembre 2010, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame X relative à des difficultés rencontrées dans le cadre de son emploi, qu'elle estime liées à sa grossesse, à son sexe et/ou à sa situation de famille.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

RAPPEL DES FAITS :

3. Madame X est embauchée par contrat à durée indéterminée le 19 janvier 2006 en qualité de vendeuse d'actions de petites et moyennes valeurs dans la salle des marchés de la société Y.
4. Elle est en congé maternité à compter du 1^{er} novembre 2009. Pendant son congé maternité, Madame X ne perçoit aucun bonus pour l'année 2009.
5. Lorsqu'elle reprend son activité, elle ne retrouve pas un portefeuille de clients équivalent à celui qu'elle gérait avant son congé maternité et sollicite donc à plusieurs reprises un portefeuille équivalent.
6. Le 23 septembre 2010, Madame X est placée en arrêt maladie pour syndrome dépressif pendant trois semaines.
7. Elle prend acte de la rupture de son contrat de travail par courrier recommandé du 12 octobre 2010 puis saisit le Conseil de prud'hommes de A aux fins de voir requalifier sa prise d'acte en un licenciement aux torts exclusifs de l'employeur en raison de la discrimination subie pendant et à son retour de congé maternité.

PROCEDURE :

8. Par jugement en date du 3 janvier 2012, le Conseil des prud'hommes de A déboute Madame X de l'intégralité de ses demandes au motif qu'elle « *ne démontre pas qu'elle aurait été discriminée en raison de son sexe et de son congé maternité [...]* ». Madame X a interjeté appel de ce jugement.
9. A l'issue de son enquête, faite sur pièces, le Défenseur des droits considère, dans une décision n°MLD-2013-220 en date du 3 décembre 2013, que Madame X a été victime d'une discrimination en raison de son sexe, de sa grossesse et/ou de sa situation de famille qui justifie sa décision de prendre acte de la rupture de son contrat de travail. Il observe en effet qu'elle n'a pas retrouvé, à son retour de congé maternité, un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son congé maternité, en violation de l'article L. 1225-25 du code du travail et que la société Y n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision consistant à ne pas attribuer de bonus à Madame X pour l'année 2008 est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

10. Par cette décision, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de A à laquelle elle est notifiée par un courrier du 5 décembre 2013.
11. Le 20 décembre 2013, l'avocat représentant le Défenseur des droits dépose ses écritures au greffe de la Cour.
12. Par conclusions du 10 avril 2014, la société Y soulève l'irrecevabilité de la demande du Défenseur des droits de présenter des observations orales à l'audience, de l'intervention d'un avocat en qualité de mandataire de ce dernier, qu'il s'agisse d'observations écrites ou orales. Elle ajoute que ce type d'intervention est fait en violation de l'article 33 alinéa 1^{er} de la loi du 29 mars 2011 et qu'elle est constitutive d'une rupture de l'égalité des armes au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH)
13. Lors de l'audience qui s'est tenue le même jour, le 10 avril 2014, la Cour d'appel de A ordonne la transmission du dossier au Parquet général pour observations sur la question de l'irrecevabilité de l'intervention du Défenseur des droits.
14. Le 12 juin 2014, date à laquelle l'audience a été renvoyée, la société Y maintient sa position tendant à l'irrecevabilité de la demande du Défenseur des droits et à l'intervention d'un avocat mandaté par lui.
15. Le Ministère public pour sa part conclut à l'absence de qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé du Défenseur des droits, qui n'est pas une partie au procès, et demande à la Cour de constater le dépôt de ses observations écrites et d'accueillir son audition développée à l'audience.
16. Dans un arrêt du 11 septembre 2014, la Cour confirme le jugement entrepris en estimant que Madame X ne présente pas des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. La Cour d'appel condamne en outre Madame X à verser à la société Y des dommages et intérêts en raison de l'inexécution du préavis.
17. Cependant, la Cour rejette l'exception d'irrecevabilité opposée par la société Y à l'intervention du Défenseur des droits. Elle constate le dépôt de ses observations et procède à son audition, en reprenant les arguments du Ministère public sur la recevabilité des observations orales du Défenseur des droits à l'audience, sur la recevabilité de l'intervention d'un avocat en qualité de mandataire de ce dernier, et sur l'absence de remise en cause d'une décision juridictionnelle.
18. Madame X se pourvoit en cassation.
19. La société Y forme un pourvoi incident faisant grief à l'arrêt du 11 septembre 2014 d'avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité qu'elle a opposée à l'intervention du Défenseur des droits, d'avoir constaté le dépôt des observations du Défenseur des droits et d'avoir procédé à son audition.

ANALYSE JURIDIQUE :

20. Selon la société Y, la Cour d'appel n'a pas tiré toutes les conséquences de son raisonnement. Dans une première branche de son moyen, elle explique que le Défenseur des droits, en choisissant la voie des observations écrites, ne peut solliciter ensuite une intervention orale sans excéder ses pouvoirs limitativement définis par les articles 33 et 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 novembre 2011. Dès lors, la Cour d'appel ne pouvait, selon la société Y, constater le dépôt des observations écrites du Défenseur des droits et procéder à son audition.

21. Dans une deuxième et une troisième branche de son moyen, la société Y fait valoir d'une part, que le Défenseur des droits, en tant que personne physique, qui peut présenter des observations écrites ou être auditionné dans un procès à titre personnel ou, à titre exceptionnel, déléguer ce pouvoir à l'un de ses adjoints. D'autre part, le Défenseur des droits n'étant pas partie au procès, il ne peut être assisté ou représenté par un avocat.
22. Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante qui a pour mission de veiller « *au respect des droits et des libertés* » (article 71-1 de la Constitution de la V^e République du 4 octobre 1958) et, dans ce cadre, de « *lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que pour promouvoir l'égalité* » (art. 4, 3^o, loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011).
23. Le Défenseur des droits ne défend donc pas un intérêt propre. Au travers d'un cas individuel porté à sa connaissance, il défend un intérêt public, celui de lutter contre les discriminations, pour lequel il a reçu une mission spéciale du constituant.
24. Dès lors que l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 novembre 2011 dispose que « *les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales ; il peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou être entendu par ces juridictions, dans ce cas, son audition est de droit* », le Défenseur des droits n'est pas une partie au procès (Cass. soc., 2 juin 2010, pourvoi n° 08-40.628, Bull. civ. V, n° 124).
25. Lorsqu'il est auditionné par une juridiction, le Défenseur des droits se présente à l'audience comme un *amicus curiae*. Son audition permet au juge de recueillir des informations sur l'allégation de discrimination sur laquelle il doit statuer. Le Défenseur des droits lui présente les résultats de son enquête contradictoire et impartiale, et le juge apprécie ensuite souverainement.
26. A cet égard, la Cour de cassation a déjà jugé, dans un arrêt du 2 juin 2010, au sujet de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), dont le Défenseur des droits a repris les missions, qu'« *en donnant à la Halde le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant dont rien n'interdit qu'il soit un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie* » (Cass. soc., 2 juin 2010, préc.).
27. Les dispositions relatives à la HALDE ayant été reprises à l'identique pour le Défenseur des droits, nul doute que l'interprétation de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 précité en est la même.
28. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel de A a jugé que « *dans ces conditions et dès lors qu'il résulte de ce qui précède que le Défenseur des droits n'a pas devant elle, la qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé, et partant, n'est pas une partie au procès, la Cour ne peut que constater le dépôt de ses observations écrites et procéder ensuite à son audition de sorte qu'il y'a lieu de rejeter l'exception soulevée par l'employeur [la société Y]* ».
29. De même, la Cour d'appel de A a fait une exacte interprétation de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 en se référant, à l'instar du Ministère public, à l'intention du législateur, pour observer que « *l'introduction de la conjonction "ou" dans [l]e dernier membre de phrase de l'article 33 de la loi susvisée telle qu'issue des débats parlementaires, [...] n'a eu pour objectif que de simplifier la rédaction des dispositions antérieures et de permettre, quel que soit le type de procédure, au Défenseur des droits de présenter des observations écrites ou orales* ».

30. Elle en a donc justement déduit que ces dispositions ne revêtent pas un caractère alternatif et que « *dans le cadre d'une procédure orale [...] il ne peut être dénié au Défenseur des droits la faculté de prendre la parole à l'audience au soutien de ses observations écrites préalables garantes du respect du principe du contradictoire* ».
31. L'audition du Défenseur des droits ne porte pas en effet atteinte aux exigences du procès équitable et de l'égalité des armes. La Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt précité du 2 juin 2010 aux termes duquel elle a jugé que « *la faculté de [la HALDE de] présenter des observations portées à la connaissances des parties, ne méconn[ait] pas en ell[e]-mêm[e] les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* » (Cass. soc., 2 juin 2010, préc.).
32. De plus, il convient de rappeler que le Défenseur des droits, même incarné aux termes de la loi par une personne physique, est une autorité constitutionnelle indépendante instituée en application des directives dérivées de l'article 19 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elles requièrent des Etats membres « *la désignation d'un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination* » (art. 13 § 1 dir. n° 2000/43/CE du 29 juin 2000 ; art. 12 § 1 dir. n° 2004/113/CE du 13 décembre 2004 ; art. 20 § 1 dir. n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006).
33. Il en résulte qu'au-delà de sa représentation par une personne physique, le Défenseur des droits est une institution de la République, qui, comme l'a jugé la Cour d'appel de A, peut être l'auteur de l'intervention en justice, sans pour autant être présent en personne à l'audience, puisque la loi ne l'y oblige pas, mais en étant représenté par un avocat selon les règles de droit commun.
34. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Décide de présenter ses observations devant la Cour de cassation ;
 - Désigne à cette fin Maître Z pour le représenter dans le cadre de cette instance.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Jacques TOUBON