

Paris, le 25 novembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD 2015-264

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 ;

Vu la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations ;

Vu le règlement intérieur du Barreau de Z ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi, le 8 juillet 2014, par Madame X d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de collaboration libérale qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe ;

Décide de transmettre ses observations au Bâtonnier de Z pour information ;

Décide de saisir l'Ordre des avocats de Z de la présente procédure et demande à être tenu informé des suites qui seront données dans un délai de 5 mois.

Jacques TOUBON

SAISINE ET ENQUETE :

1. Madame X a saisi le Défenseur des droits, le 8 juillet 2014, d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de collaboration libérale avec le cabinet Y (Z) qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse et/ou son sexe.
2. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Le Défenseur des droits a ainsi sollicité du cabinet Y, par courrier du 30 juillet 2014, ses explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. Le cabinet Y y a répondu par courrier du 31 octobre 2014.
4. A réception de ces éléments, le Défenseur des droits a également décidé, afin de recueillir des explications complémentaires, de procéder aux auditions, les 12 et 13 janvier 2015, de Monsieur W, avocat associé du cabinet Y, de Madame A, secrétaire générale du cabinet, et de Madame B, ancienne salariée du cabinet.
5. Au vu des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête, le Défenseur des droits a décidé d'adresser, le 28 avril 2015, une note récapitulative reprenant son analyse de fait et de droit de la situation, note à laquelle le cabinet Y a répondu par courrier accompagné de pièces complémentaires le 1^{er} juin 2015.
6. La réclamante a par ailleurs saisi le Bâtonnier de Z de sa situation.

ANALYSE JURIDIQUE:

• **Contexte :**

7. Il ressort d'un rapport sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de la profession d'avocat, établi en mai 2012¹ qu'au 1^{er} janvier 2011, 53.744 avocats étaient inscrits au Barreau en France dont 22.133 à Z et que les femmes représentaient 51,9% de l'ensemble des avocats.
8. Une analyse du Conseil national des barreaux indique que les revenus moyens et médians des femmes de plus de 10 ans d'exercice ne sont pas très supérieurs aux revenus moyens et médians des hommes de moins de 10 ans d'exercice et d'indiquer : *« d'une certaine façon, les femmes peinent à augmenter leurs revenus au cours des dix premières années d'exercice et (...) elles ne compensent pas par la suite ce décalage, que l'on peut seulement expliquer par le syndrome de la maternité ».*
9. Fin 2011, l'union des jeunes avocats (UJA) de Z a diffusé un questionnaire auprès des collaborateurs et collaboratrices du Barreau de Z en les interrogeant notamment sur les difficultés rencontrées dans l'exercice de leur profession en cas de parentalité.
10. Il ressort de l'analyse de ces réponses que :
 - 40% des collaborateurs estiment avoir été pénalisés professionnellement à leur retour de congé maternité ;

¹ Rapport de la commission permanente de l'UJA du 3 mai 2012

- 90% des collaborateurs(rices) pensent que les femmes évoluent moins vite en raison de l'idée que les cabinets se font des conséquences d'une éventuelle maternité ;
- 70% pensent que les femmes évoluent moins vite que les hommes car le cabinet craint un désinvestissement professionnel au retour de congé maternité ;
- 70% estiment que les femmes encourent un risque accru de voir leur contrat de collaboration rompu à l'initiative du cabinet à leur retour de congé maternité.

11. La maternité représente ainsi un frein important dans la carrière des avocates, de par la représentation que peuvent se faire certains cabinets du désinvestissement qu'elle pourrait engendrer².
12. Le rapport sur l'égalité professionnelle de l'UJA précise d'ailleurs que « *ce phénomène est accentué au sein de la profession d'avocats où les garde fous régulateurs sont quasiment inexistantes et les individus dispersés dans une multitude de structures, ce qui rend l'étude et le contrôle des comportements malaisés* ».
13. C'est dans ce contexte que le Conseil de l'Ordre du Barreau de Z a adopté un rapport sur l'égalité professionnelle le 5 mars 2013 prévoyant notamment l'allongement du délai de protection des femmes à leur retour de congé maternité, la création d'une commission interne d'égalité professionnelle, la mise en place d'un module de formation à l'égalité professionnelle adapté aux particularités de l'exercice libéral de la profession d'avocat.

- **Droit applicable** :

14. Plusieurs textes interdisent les discriminations fondées sur la grossesse dans le domaine des activités non salariées, visant notamment les personnes exerçant une profession libérale dont font partie les avocates collaboratrices.
 - Au niveau communautaire :
15. Les dispositions de la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, sont applicables à la collaboration libérale en vertu de son article 6 qui prévoit que « *le présent chapitre s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants* ».
16. Son article 14 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé concernant par exemple les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées mais également en ce qui concerne notamment « *les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement (...)* ».
17. Par ailleurs, son article 15 dispose qu'« *une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui sont pas moins favorables (...)* ».
18. Dans son considérant 23, la directive rappelle qu'« *il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Un tel traitement devrait donc expressément être couvert par la présente directive* ».

² Rapport sur l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et familiales dans le monde du travail – Brigitte GRESY, juin 2011

19. La Cour de justice a admis dans un arrêt *Danosa* du 11 novembre 2010 (aff. C-232/09), que si le membre d'un comité de direction n'avait pas la qualité de travailleuse, il n'en demeurerait pas moins que sa révocation « *pour cause de grossesse ou pour une cause fondée essentiellement sur cet état ne peut concerner que les femmes et constitue dès lors une discrimination fondée sur le sexe contraire aux articles 2, paragraphe 1 et 7, et 3 paragraphe sous c) de la directive 76/207* »³.
20. Pour lors, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas été amenée à interpréter l'article 14 de cette directive lorsqu'elle est appliquée à des personnes non salariées. Toutefois, les termes très généraux de cette disposition ainsi que la jurisprudence *Danosa* précitée pourraient laisser penser que cet article couvre tant la rupture d'un contrat de travail salarié que celle visant une relation de travail prenant par exemple la forme d'une collaboration libérale.
21. Dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'UE, la plupart des Etats ont repris la formulation des directives portant sur l'égalité de traitement et l'ont étendue aux activités non salariées, y compris les professions libérales.
- Au niveau national : l'application de la loi du 27 mai 2008 aux professions libérales :
22. La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations vise les salariés mais également les travailleurs indépendants, soit des personnes exerçant une activité non-salariée à caractère artisanal, commercial ou libéral, qui organisent leur travail librement, en dehors de tout lien de subordination. Elle couvre donc les contrats de collaboration libérale.
23. Plus précisément, l'article 2-2° de la même loi prohibe en effet « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe (...) en matière d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris en matière de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* ».
24. L'article 2-3° de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, précise que « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité* ».
25. L'article 5 précise que « *les articles 1^{er} à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante* ».
26. Une décision du Bâtonnier de Z du 28 octobre 2013 (Dossier n°721/245743) a ainsi consacré l'application de la loi du 27 mai 2008 à la rupture du contrat de collaboration libérale : « *La Serarl X fait état d'un arrêt de la cour d'appel de Z du 11 octobre 2011 (n°11/05267) qui considère sans conséquence sur les contrats de collaboration libérale l'application de la loi du 27 mai 2008, au motif que lesdits contrats peuvent être rompus sans motif. Pourtant, l'article 5.1 de ladite loi précise que son champ d'application inclut les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante. En tout état de cause, l'absence de nécessité d'exposer le motif de la rupture de la collaboration libérale n'exclut pas que ladite rupture puisse être discriminatoire et sanctionnée comme telle* ».
- S'agissant de la rupture spécifique du contrat de collaboration libérale des avocats :
27. L'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises qui institue le contrat de collaborateur libéral, prévoit que le contrat de

³ La Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, est aujourd'hui remplacée par la directive 2006/54.

collaboration libérale doit être conclu dans le respect des règles régissant la profession. Par ailleurs, le paragraphe III de la loi précitée indique que ce contrat, à peine de nullité, doit préciser « *les conditions et modalités de sa rupture, dont un délai de préavis* ». La loi laisse le soin aux parties (ou aux ordres professionnels qui proposent souvent des contrats types) de rédiger le contenu des clauses.

28. Or, le règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN), en vigueur au moment des faits, prévoit en son article 14.4, alinéa 1^{er}, relatif à la rupture que « *sauf meilleur accord des parties, chaque partie peut mettre fin au contrat de collaboration en avisant l'autre au moins trois mois à l'avance* ».
29. La rupture peut donc, en principe, intervenir à tout moment, sans motif. Ce principe admet une exception s'agissant de la maternité puisqu'il est prévu à l'alinéa 4 du même article qu' « *à dater de la déclaration de grossesse et jusqu'à l'expiration de la période de suspension du contrat à l'occasion de l'accouchement, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse* »⁴.
30. De plus, le règlement intérieur du Barreau de Z (RIBP), applicable aux parties, prévoit en son article 14.0.4 (article créé en séance du 26 mars 2013) que « *le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu, ni faire l'objet d'une notification de rupture à dater de la déclaration de grossesse ou de l'annonce de l'arrivée de l'enfant par la collaboratrice et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à l'issue de la période de suspension du contrat à l'occasion de l'arrivée de l'enfant, sauf manquement grave de la collaboratrice enceinte aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à l'adoption, ou à la maternité* ».
31. Il convient de relever qu'en dernier lieu, le règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat a été modifié en ce sens⁵, et que la loi récente sur l'égalité entre les femmes et les hommes du 23 juillet 2014 a consacré ce principe de protection, en son article 17⁶. Ces deux textes étant postérieurs à la date de la rupture du contrat de Madame X, ils ne sont pas applicables à sa situation.

- **A titre principal : sur la rupture du contrat de collaboration de Madame X qui serait intervenue pendant la période de protection :**

32. Dans un arrêt du 30 avril 2014, la Cour de cassation est venue préciser que lorsque des congés payés sont pris consécutivement à la fin du congé maternité, « *la période de protection dont bénéficie la salariée à son retour de congé maternité est suspendue par la prise de congés payés* » (Cass, soc, 30 avril 2014, n°13-12321). Par cet arrêt, la Cour de cassation précise que la protection dont bénéficient les femmes au retour de leur congé maternité contre la rupture de leur contrat s'entend à compter de leur reprise effective sur leur lieu de travail.

⁴ Cette protection équivaut au principe de protection légale contre le licenciement de la salariée enceinte ou venant d'accoucher prévu à l'article L.1225-4 du code du travail.

⁵ Article 14.5.3 du RIN tel que modifié par une décision du 7 mai 2014 publiée au JO : « *A compter de la déclaration par la collaboratrice libérale de son état de grossesse et jusqu'à l'expiration de la période de suspension de l'exécution du contrat à l'occasion de la maternité, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu par le cabinet, sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à la maternité. Au retour de la collaboratrice de son congé maternité, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu pendant un délai de 8 semaines, sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à la maternité* ».

⁶ « *La collaboratrice libérale en état de grossesse médicalement constaté a le droit de suspendre sa collaboration pendant au moins seize semaines à l'occasion de l'accouchement. À compter de la déclaration de grossesse et jusqu'à l'expiration d'un délai de huit semaines à l'issue de la période de suspension du contrat, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu unilatéralement, sauf en cas de manquement grave aux règles déontologiques ou propres à l'exercice professionnel de l'intéressée, non lié à l'état de grossesse* ».

33. En l'espèce, le congé maternité de Madame X prend fin le 25 juillet 2013 et est suivi de repos rémunéré jusqu'au 19 août 2013, date de la reprise effective de la réclamante au sein du cabinet Y. La rupture est ensuite intervenue le 25 septembre 2013, soit exactement deux mois après la fin de son congé maternité, mais avant l'expiration d'une période de deux mois suivant sa reprise effective sur son lieu de travail.
 34. Il est raisonnable de penser que le point de départ de la protection à compter de la reprise effective puisse être applicable également aux professions libérales.
 35. Dans ces conditions, il apparaît que le contrat de Madame X a été rompu à une période où ladite rupture ne pouvait intervenir, sauf en cas de manquement grave aux règles professionnelles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce et n'a d'ailleurs pas été soulevé par le cabinet Y.
- **A titre subsidiaire : sur l'application du principe de non discrimination fondé sur l'état de grossesse et le sexe à la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X :**
36. A titre subsidiaire, si le principe de la rupture de la collaboration pendant une période où elle ne pouvait pas intervenir n'est pas retenu, il convient de constater qu'il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que la rupture du contrat de collaboration de Madame X n'apparaît pas totalement étrangère à son état de grossesse.
 37. En premier lieu, la chronologie des événements permet de supposer qu'il existe un lien entre la rupture du contrat de collaboration et le congé maternité de la réclamante.
 38. En effet, la réclamante, embauchée en qualité d'avocate en contrat de collaboration libérale, le 9 janvier 2009, par le cabinet Y (devenu par la suite Y AVOCATS) a toujours été reconnue pour ses qualités professionnelles et son sérieux.
 39. A ce titre, elle a toujours bénéficié d'augmentations de sa rétrocession d'honoraires et de bonus réguliers. Elle a ainsi bénéficié d'une augmentation globale depuis son embauche de 76%, sa rétrocession d'honoraires étant passée de 4.000 euros par mois en mai 2009 à 7.038,14 euros par mois à compter d'août 2012. En août 2012, soit deux mois avant l'annonce de sa grossesse, elle percevait une augmentation de 22%, ce qui laisse supposer qu'à cette date, les associés du cabinet étaient très satisfaits de son travail.
 40. Par ailleurs, en l'espèce, le fait que la rupture de son contrat intervienne le 25 septembre 2013, soit exactement deux mois après la fin de son congé maternité, et un peu plus d'un mois après sa reprise effective, alors qu'aucun grief ne lui avait été formulé avant sa grossesse, est un élément permettant de supposer l'existence d'une discrimination liée à sa grossesse et/ou à son sexe.
 41. Dans sa réponse du 1er juin 2015, le cabinet Y indique que le Défenseur des droits n'aurait pas respecté le principe du contradictoire puisque l'interprétation faite de la corrélation entre augmentation de rétrocessions d'honoraires et reconnaissance des compétences de la réclamante n'a pas été portée à la connaissance de Maître W lors de son audition.
 42. Or, la note récapitulative adressée le 28 avril 2015, avait notamment pour objectif de faire part au cabinet Y de la position du Défenseur des droits et notamment des éléments retenus dans le cadre de son enquête. Le Défenseur des droits a par ailleurs accordé des délais suffisants au cabinet Y pour qu'il puisse présenter ses observations et répondre aux griefs soulevés. Le cabinet Y a donc bénéficié de toutes les garanties

nécessaires au respect de ses droits dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits.

43. En deuxième lieu, la réclamante indique avoir connu une dégradation brutale de ses conditions de travail à compter de l'annonce de sa grossesse.
44. La réclamante indique ainsi avoir subi des pressions sur la quantité de travail à fournir de la part de Monsieur W, associé gérant du cabinet, et ajoute avoir fait l'objet de reproches professionnels, de fréquentes convocations en salle de réunion relatives à sa rentabilité, d'un contrôle accru de son activité, d'une remise en question de ses compétences et de propos désobligeants.
45. Cette dégradation de ses conditions de travail semble corroborée par la dégradation de l'état de santé de la réclamante qui, alors qu'elle a toujours été pleinement investie dans sa fonction, comme en témoigne le nombre d'heures facturées, connaît de nombreux arrêts maladie⁷ à compter de l'annonce de son état de grossesse, le 30 octobre 2012, et ce jusqu'à la rupture de son contrat en septembre 2013.
46. Dans sa réponse du 1^{er} juin 2015, le cabinet Y indique qu'aucun des éléments portés à sa connaissance ne démontre le lien de causalité entre le stress lié au travail et ses arrêts maladie. Le Défenseur des droits constate simplement que le fait qu'une collaboratrice jusque-là pleinement investie connaisse sur une courte période une multiplication d'arrêts maladie laisse supposer une dégradation de ses conditions de travail.
47. En troisième lieu, il apparaît que la rupture du contrat de collaboration de Madame X intervient dans un contexte particulier puisque le même jour, soit le 25 septembre 2013, deux autres contrats de collaboratrices sont rompus et peu de temps après, en septembre et en octobre 2013, le cabinet Y recrute 5 collaborateurs masculins.
48. Deux autres collaboratrices du cabinet Y ont d'ailleurs saisi le Défenseur des droits de réclamations relatives à la rupture de leur contrat, survenue à la même période, qu'elles estiment discriminatoires en raison de leur état de grossesse et/ou de leur sexe.
49. De plus, il ressort des pièces du dossier que six collaboratrices et une salariée du cabinet Y ont annoncé leur état de grossesse entre septembre 2012 et septembre 2013, et que seule l'une d'entre elles est toujours en poste au sein du cabinet Y à ce jour.
50. Il ressort donc de l'ensemble de ces éléments une présomption de discrimination en lien avec l'état de grossesse et le sexe de la réclamante.
51. Il appartient alors au cabinet Y, conformément à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, applicable à la collaboration libérale, de justifier que sa décision de rompre le contrat de Madame X est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination⁸.
52. En effet, l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 : *« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».*

⁷ Arrêts maladie : 5 au 10 février 2013, 18 février au 10 mars 2013, 20 mars au 4 avril 2013.

⁸ Article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 : *« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».*

53. Interrogé par les services du Défenseur des droits, le représentant du cabinet Y, Maître W, fait état du fait que Madame X aurait connu des difficultés dans l'exercice de ses fonctions depuis l'année 2011.
54. Afin de justifier de ce grief, le cabinet Y communique les comptes-rendus d'évaluations annuelles de la réclamante, correspondant à des notes manuscrites⁹.
55. Ainsi, le cabinet précise « *que l'année 2011 a été difficile, avec un dossier délicat « T » indiqué dans son évaluation de juin 2012, soit avant l'annonce de sa grossesse en octobre 2012* ».
56. Or, il ressort des éléments de l'enquête que le dossier « T » est déjà évoqué lors de l'évaluation de Madame X de juillet 2011, mais que cela n'a pas empêché le cabinet d'octroyer à la réclamante une augmentation de 1125 euros à cette date.
57. Par ailleurs, le Défenseur des droits relève que sur l'évaluation de juillet 2012, le dossier « T » est identifié comme étant « un dossier délicat », mais que plusieurs appréciations positives ressortent de cette évaluation (« *+ d'autonomie, + exposée aux clients* »). De plus, aucun reproche relatif à la gestion de ce dossier n'a jamais été formulé à la réclamante.
58. Ainsi, le cabinet Y ne justifie pas que Madame X ait commis une erreur ou une mauvaise gestion du dossier « T » permettant de justifier la rupture de son contrat de collaboration en septembre 2013.
59. Le cabinet Y indique ensuite que Madame X a déposé une requête en appel hors délai dans un dossier en 2012, ce qu'elle ne conteste pas.
60. Toutefois, il ne semble pas ressortir des échanges sur ce dossier entre Madame X et Monsieur G, associé du cabinet, en février 2012, qu'un reproche ou un avertissement formalisé ait été adressé à cette dernière.
61. De plus, cette erreur professionnelle a été commise en décembre 2011, soit deux ans avant la décision du cabinet Y de mettre fin aux relations contractuelles, et ne saurait être invoquée à l'appui de la rupture.
62. Le Cabinet affirme également qu'« *à la fin de l'année 2011, une nouvelle déconvenue professionnelle sur le traitement d'un dossier d'assistance à maîtrise d'ouvrage (...) dans lequel le partenaire (...) a tancé vertement Mme X sur le contenu de ses réponses d'un point de vue juridique mais également sur les délais dans lesquels elle les avait fournies* ».
63. Il convient de relever une nouvelle fois que cette difficulté n'apparaît pas, à l'époque, suffisamment sérieuse pour que les associés décident de rompre le contrat de Madame X ou à tout le moins lui notifier un avertissement. Bien au contraire, cette dernière a bénéficié d'une augmentation importante quelques mois plus tard.
64. Le Cabinet reproche ensuite le traitement par la réclamante d'un dossier relatif à la ville de Nice en août 2012. Le Cabinet indique que le client aurait alors « *repris tout le travail que Mme X aurait dû fournir en version finale, avec des commentaires sur l'absence d'approfondissement de son travail et d'adaptation de ses connaissances à la situation* ».
65. Or, le Défenseur des droits constate que le courrier électronique du client est adressé à 15 personnes, dont deux associés du Cabinet, Messieurs H et G. Madame X,

⁹ Pièce n°50 jointe au courrier du cabinet Y au Défenseur des droits du 31 octobre 2014.

- destinataire parmi d'autres, n'est pas personnellement mise en cause dans les termes de ce courrier électronique. Si elle ne conteste pas avoir travaillé sur ce dossier, elle précise que toutes ses démarches étaient systématiquement validées par les associés du cabinet qui ne lui ont formulé aucun reproche sur la qualité des réponses fournies ou du travail effectué.
66. Dans sa réponse du 1^{er} juin 2015, le cabinet Y précise que le fait de ne pas avoir adressé de reproche et/ou avertissement écrit formalisé ne signifie pas que les griefs professionnels n'existaient pas.
 67. Toutefois, quand bien même la rupture d'un contrat de collaboration ne répond pas aux mêmes règles que le licenciement d'un salarié, il ne doit pas pour autant trouver sa source dans un motif discriminatoire, tel que l'état de grossesse et le sexe de la collaboratrice.
 68. Il appartient alors au cabinet Y, comme cela a été évoqué précédemment de justifier que sa décision de rompre le contrat de Madame X est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et doit ainsi démontrer la réalité des griefs professionnels par la communication d'éléments matériellement vérifiables, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
 69. Outre les difficultés professionnelles précitées, dans son courrier au Défenseur des droits en date du 31 octobre 2014, Monsieur W indique que la rupture a été motivée par :
« Une baisse de sa motivation et une attitude de défiance à l'égard des associés et des clients ;
Une baisse de sa facturation avant et à son retour de congé maternité ;
Une nouvelle difficulté avec le traitement important du dossier, F, qui a généré une réduction de la facture des 22 heures inscrites par Madame X dont le travail n'était pas satisfaisant ».
 70. Le premier de ces griefs n'est étayé par aucun élément.
 71. Lors de son audition, Monsieur W précise « concernant l'appréciation du travail de Mme X, (...) il y avait des insuffisances graves avant la déclaration de sa grossesse, que Mme X nous les avait dissimulées, nonobstant la confiance que je fais à mes collaborateurs ».
 72. Or, toutes les insuffisances professionnelles précitées ressortent soit de courriers électroniques portés à la connaissance des associés du cabinet, dont Monsieur W, soit de relevés d'heures facturables également portés à leur connaissance. Madame X n'a donc pas dissimulé une quelconque erreur ou manquement avant son départ en congé maternité.
 73. S'agissant du nombre d'heures facturées, dans son courrier du 1^{er} juin 2015, le cabinet Y communique un tableau indiquant les temps facturables en 2011 et en 2012 pour chaque collaborateur. Il précise qu'il ne faut pas confondre le temps facturé et le temps facturable (temps passé par exécutant).
 74. Le cabinet Y précise alors qu'à la lecture de ce tableau, il convient d'en conclure que Madame X ne se situe pas dans la tranche haute.
 75. Toutefois, il ressort du tableau des temps de 2011 que la réclamante enregistre 2.039 heures facturables, qu'elle se situe ainsi dans la moyenne des heures facturables du panel des 9 collaborateurs du tableau, moyenne s'élevant à 2.051 heures et qu'elle se situe au-dessus du total facturé de 4 collaborateurs sur 9. Le tableau des heures facturables de 2012 démontre que la réclamante comptabilise un total de 1.863 heures, soit au-dessus de la moyenne des 9 collaborateurs du panel s'élevant à 1.604 heures.

76. Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas, en procédant à une comparaison objective de ses heures facturables en 2011 et 2012 par rapport aux autres collaborateurs, qu'il puisse en être déduit que Madame X ait démerité ou se soit montrée démotivée.
77. S'agissant du fait que dans le dossier F, Madame X n'aurait facturé aucune heure, ce qui viendrait démontrer son incompetence, le cabinet Y communique la pièce n°73 qui ne comporte qu'une annotation manuscrite « *temps passé d'AC = 22h – temps facturé d'AC = 0 h* », ce qui ne permet pas d'établir la réalité du grief retenu.
78. De plus, le simple fait qu'aucune des heures passées par Madame X sur un dossier en particulier (exemple : F) ne soit facturée ne saurait suffire à justifier la réalité et le sérieux d'une insuffisance professionnelle.
79. Il ressort de ce qui précède qu'hormis ce dernier grief, tous les griefs avancés par le cabinet Y à l'appui de sa décision de mettre fin au contrat de collaboration de Madame X sont bien antérieurs au congé maternité de cette dernière, à une date où le cabinet Y n'avait visiblement pas l'intention de se séparer de la réclamante.
80. En effet, lors de son audition par les services du Défenseur des droits, Monsieur W a indiqué: « *il n'a jamais été dans mes intentions de me séparer de Madame X à cet instant (faisant référence à un échange de juillet 2013), ni d'ailleurs à un quelconque instant avant. Lors de son retour le 19 août 2013, elle retrouve donc tout à fait normalement ses dossiers, son bureau et son ordinateur* ».
81. Il convient ainsi de relever que le cabinet Y ne peut pas à la fois soutenir n'avoir eu aucune intention de se séparer de la réclamante avant son retour de congé maternité, soit en août 2013, et fonder l'intégralité de sa justification de rompre son contrat sur des insuffisances constatées en 2011-2012.
82. D'ailleurs, le Défenseur des droits constate certaines contradictions affirmées avec fermeté par Monsieur W. A titre d'exemple, interrogé sur le fait que Madame X se serait vu attribuer un bureau face au mur lors de sa reprise, Monsieur W concède, dans son courrier du 31 octobre 2014, qu'« *il lui a été attribué un bureau qui a longtemps été celui de l'associé H et, si son bureau a été tourné face au mur pendant la période de réalisation des archives au cours de l'été afin de gagner de la place, elle pouvait parfaitement demander à ce qu'il soit positionné autrement dans la pièce* ». Toutefois, lors de son audition par les services du Défenseur des droits le 13 janvier 2015, Monsieur W conteste ses propres déclarations : « *S'agissant de l'allégation de Mme X, qui indique qu'à son retour de congé maternité son bureau aurait été tourné contre le mur, cette allégation est fautive. Ainsi que vous pouvez le constater sur les photographies. D'ailleurs, il n'y a jamais eu de bureau tourné contre le mur, pour la raison suivante : je suis phobique des tâches sur les murs, et si un bureau est contre le mur, cela fait des tâches, il faut donc repeindre régulièrement !* ».
83. En conclusion, les éléments de réponse apportés par le cabinet Y afin de justifier sa décision de rompre le contrat de collaboration de Madame X ne peuvent être regardés comme suffisamment objectifs pour qu'elle soit étrangère à toute discrimination en raison de son état de grossesse et de son sexe.
84. Le Défenseur des droits considère également, après analyse des deux autres réclamations pour discrimination reçues, que la rupture du contrat de collaboration de Madame X s'inscrit dans un contexte de discrimination systémique en raison du sexe au sein du cabinet Y, tant au regard du principe général de non-discrimination que des règles déontologiques de la profession d'avocat, notamment les principes de confraternité, de loyauté et de délicatesse.

85. Le cabinet Y indique dans son courrier du 1^{er} juin 2015 que le Défenseur des droits n'a pas à se substituer aux instances ordinales de la profession d'avocat pour lui rappeler ses obligations déontologiques.
86. Toutefois, s'il ne s'agit pas pour le Défenseur des droits de se substituer à l'Ordre des avocats dans ce dossier, les dispositions de l'article 29 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 précisent que « *le Défenseur des droits peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager des poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction* ». Ces dispositions signifient que le Défenseur des droits peut donc transmettre la présente procédure à l'Ordre des avocats afin qu'il décide au regard des éléments du dossier de l'opportunité d'une sanction.
87. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame X a subi une rupture de son contrat de collaboration discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe.
88. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Bâtonnier de Z et souhaite soumettre à son appréciation.
89. Par ailleurs, le Défenseur des droits décide de saisir l'Ordre des avocats de Z, en application des dispositions de l'article 29¹⁰ de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 de la présente procédure et demande à être informé des suites qui seront données à ce dossier dans un délai de 5 mois.

Jacques TOUBON

¹⁰ Article 29 de la Loi organique 2011-333 : « *Le Défenseur des droits peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction. Cette autorité informe le Défenseur des droits des suites réservées à sa saisine et, si elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire, des motifs de sa décision* ».