

Paris, le 23 mars 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-080

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 ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative à la rupture de son contrat de collaboration libérale qu'elle estime discriminatoire en raison de son sexe, dans un contexte de discrimination systémique à l'encontre des femmes au sein du cabinet ;

Considère que la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X est discriminatoire en raison de son sexe ;

Recommande au cabinet Y mis en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente ;

Décide de transmettre ses observations au Bâtonnier de Z ainsi qu'à l'Ordre des avocats de Z pour information.

Jacques TOUBON

**Recommandation dans le cadre des articles 25 et 29 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011
relative au Défenseur des droits**

SAISINE ET ENQUETE :

1. Le 20 novembre 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à la rupture de son contrat de collaboration libérale qu'elle estime discriminatoire en raison de son sexe.
2. Le 4 avril 2011, Madame X, qui a prêté serment le 21 février 2007, a conclu en qualité d'avocate un contrat de collaboration libérale avec la SELARL W (devenue depuis le cabinet Y AVOCATS) prenant effet le 1^{er} septembre 2011.
3. Les relations de travail se déroulent de façon satisfaisante entre les parties, Madame X percevant une rétrocession d'honoraires s'élevant à 6.000 euros HT et des bonus réguliers en reconnaissance de ses compétences professionnelles.
4. Le 25 septembre 2013, le cabinet Y met fin à son contrat de collaboration sans motif.
5. Cet événement coïncide avec la rupture des contrats de collaboration libérale de cinq femmes dans le cabinet :
 - Madame A s'est vue notifier la rupture de son contrat de collaboration sans motif le même jour que Madame X, soit le 25 septembre 2013 ;
 - Madame B a été mise à l'écart à son retour de congé maternité le 19 août 2013, puis, la rupture de son contrat lui a aussi été notifiée le 25 septembre 2013 ;
 - Madame C aurait été poussée à démissionner en juillet 2013 concomitamment au recrutement d'un collaborateur masculin au profil professionnel semblable ;
 - Madame D, aurait subi des faits de harcèlement à compter de l'annonce de sa grossesse ainsi qu'à son retour de congé maternité en juin 2013 et elle aurait alors démissionné sans effectuer son préavis ;
 - Madame F a démissionné du cabinet après son congé maternité en février 2014.
6. Si quatre de ces ruptures sont intervenues à la suite de retours de congé maternité, Madame X indique que Madame A et elle-même avaient respectivement 28 et 32 ans au moment de la rupture de leur contrat et que leur situation de famille, à savoir, en couple stable, était connue des associés.
7. Enfin, Madame G, assistante juridique, salariée du cabinet, a été licenciée pour motif économique le 24 juillet 2014, soit un peu plus d'un mois après son retour de congé maternité. Par ordonnance de référé du 4 août 2014, le Conseil de prud'hommes de P a décidé qu'il n'était pas justifié qu'elle soit la seule salariée à ne pas recevoir la prime contractuelle pour l'année 2013.
8. Au vu de ces éléments, 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 le régissant.
9. Il a ainsi sollicité du cabinet Y ses explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. Le cabinet y a répondu par un courrier dans lequel il conteste la discrimination fondée sur le sexe alléguée par Madame X.

10. Au vu des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête, le Défenseur des droits a décidé d'adresser, le 8 décembre 2015, une note récapitulative reprenant son analyse de fait et de droit de la situation, note à laquelle le cabinet mis en cause a répondu par courrier du 20 janvier 2016.

CADRE JURIDIQUE :

11. Plusieurs textes interdisent les discriminations fondées sur le sexe dans le domaine des activités non salariées, visant notamment les personnes exerçant une profession libérale dont font partie les avocates collaboratrices.

- Au niveau communautaire :

12. 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 collaboratrice libérale en vertu de son article 6 qui prévoit que « *le présent chapitre s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants* ».

13. 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 (...)* ».

14. 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* ».

15. 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* »¹.

16. 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.

17. Dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'UE, la plupart des États 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 :

¹ 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 /CE.

18. 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.
19. Plus précisément, l'article 2-2° de la même loi prohibe « *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* ».
20. 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* ».
21. 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* ».
22. Une décision du Bâtonnier du 28 octobre 2013 (Dossier n°721/245743) a ainsi consacré l'application de la loi du 27 mai 2008 aux ruptures de contrat de collaboration libérale : « *La Serarl X fait état d'un arrêt de la cour d'appel de Paris 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* ».
23. Dans un arrêt du 27 janvier 2016, la Cour d'appel de PARIS a rappelé que « *si la rupture du contrat de collaboration libérale n'a pas à être motivée et peut intervenir à tout moment, encore faut-il qu'elle ne soit pas fondée sur un motif discriminatoire que la loi de 2008 sanctionne* »².

ANALYSE JURIDIQUE :

24. En l'espèce, Madame X estime que son contrat de collaboration a été rompu en raison de son sexe, dans un contexte de rupture des contrats de trois collaboratrices du cabinet Y en raison de leur grossesse. Elle explique que ses associés auraient anticipé le fait qu'elle puisse avoir une grossesse au regard de son sexe et de son âge.
25. La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations visant les contrats de collaboration libérale, il y a lieu d'appliquer le principe d'aménagement de la charge de la preuve de son article 4, aux termes duquel « *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* ».
26. Il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que la rupture du contrat de collaboration de Madame X n'est pas justifiée par des éléments objectifs.

² Cour d'appel de Paris, Arrêt du 27 janvier 2016, RG n°13-21837

27. A ce titre, le Défenseur des droits relève le caractère soudain de cette rupture après deux années de collaboration positive.
28. En effet, Madame X, qui a rejoint le cabinet Y en septembre 2011, n'a eu qu'un seul entretien annuel d'évaluation, le 11 octobre 2012, lequel relève au titre des appréciations générales : « *un bon rédactionnel avec un esprit de synthèse structuré et des conclusions satisfaisantes* », « *un bon contact avec les clients* » et « *un bon état d'esprit* ».
29. Cet entretien annuel a permis à Madame X de bénéficier d'une augmentation, en plus de divers bonus récompensant la qualité de son travail. Elle montre en outre qu'elle a travaillé pour plus de 1 800 heures facturées par an et a ainsi respecté la clause horaire de son contrat de collaboration.
30. Il apparaît également que Madame X a participé au développement du cabinet Y en présentant une clientèle d'entreprise et de collectivités territoriales. Elle a notamment proposé un client important seulement six jours avant la rupture de son contrat de collaboration.
31. Or, le Défenseur des droits souligne que la chronologie des faits, et notamment le contraste entre le bon déroulement de la relation de travail et le contexte entourant sa rupture, entre dans le faisceau d'indices permettant d'établir l'existence d'une discrimination³.
32. Au regard des éléments apportés par la réclamante, le Défenseur des droits a estimé qu'il incombait au cabinet Y de démontrer que sa décision de rompre son contrat de collaboration repose sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
33. Le Défenseur des droits a ainsi indiqué à Monsieur YM qu'il ne peut seulement rappeler, dans son courrier de réponse, que « *le contrat de collaboration n'est pas un contrat de travail et qu'il peut être rompu sans qu'aucun motif ne soit exposé dans la lettre notifiant la rupture* ».
34. Si en effet la rupture d'un contrat de collaboration libérale est en principe libre, elle ne peut pas être motivée par une discrimination dont l'interdiction est d'ordre public.
35. Le Défenseur des droits a également pris acte du fait que « *le cabinet Y ne souhaite pas mentionner dans les lettres de rupture de griefs qui soient susceptibles de nuire aux avocats dans l'avenir* » et que c'est pour cette raison que celle de Madame X n'énonce aucun grief à son encontre. Il n'en demeure pas moins que le cabinet est tenu d'explicitier ses motivations dans le cadre de l'instruction.
36. Ainsi, le cabinet Y a fait valoir deux arguments. Ils tiennent d'une part, au fait que Madame X aurait, depuis le début de sa collaboration, des rapports humains difficiles en adoptant une attitude méprisante, et d'autre part, qu'elle adoptait le même comportement avec les clients.
37. Pour étayer le premier grief, le cabinet Y produit les attestations de trois salariés du cabinet. Deux d'entre eux, Monsieur T, comptable, et Madame R, Secrétaire générale, témoignent du fait que Madame X aurait « *contribu[é] à dégrader la bonne ambiance de travail* » en raison d'un comportement agressif et méprisant. Madame S, Responsable des appels d'offre, témoigne pour sa part simplement du fait que Madame X ne l'a pas saluée à son départ du cabinet.

³ Cass. soc., 6 nov. 2013, pourvoi n° 12-22.270

38. Outre le fait que ces trois attestations émanent de salariés du cabinet Y, par définition placés dans une relation de subordination, le Défenseur des droits relève qu'elles sont en contradiction avec l'entretien d'évaluation de Madame X. Il y est indiqué qu'elle « *a fait preuve d'un bon état d'esprit [, qu'] elle s'est bien intégrée à l'équipe [et qu'elle] participe à la vie du cabinet* ». Madame X bénéficie en outre des meilleures notes sur les critères d'évaluation que sont l'« *aptitude relationnelle* », le « *comportement positif* », la « *qualité d'écoute* », la « *facilité de contact* », l'« *aptitude à travailler en équipe* », le « *contrôle de soi* » et « *la disponibilité* ».
39. Enfin, le fait rapporté par Madame S est postérieur à la rupture du contrat de collaboration et ne peut donc la motiver.
40. Pour étayer le second grief d'une même attitude méprisante à l'égard des clients, le cabinet Y produit un courriel de Madame X dans lequel elle s'excuse auprès d'un client pour « *un léger assoupissement regrettable* ».
41. Ce courriel est toutefois daté du 18 novembre 2011, soit moins de deux mois après le début de son contrat de collaboration, et force est de constater que le cabinet Y ne lui en avait pas fait le reproche lors de son évaluation annuelle postérieure. Il y est en effet seulement indiqué qu'« *elle a un bon contact avec les clients* ».
42. Il ressort donc que ce qui précède que le cabinet Y n'apporte pas la preuve que les griefs avancés à l'appui de sa décision de mettre fin au contrat de collaboration de Madame X reposent sur des éléments objectifs tels qu'ils ressortent de son entretien annuel d'évaluation, en plus, pour le second grief, de lui être bien antérieur.
43. Par conséquent, le Défenseur des droits considère que les éléments de réponse apportés par le cabinet Y ne peuvent être regardés comme suffisamment objectifs pour justifier sa décision de rompre le contrat de collaboration de Madame X.
44. Or, il apparaît que cette décision intervient dans un contexte de défiance à l'égard des collaboratrices et à un moment où le cabinet a souhaité remplacer une partie de son effectif de sexe féminin par des collaborateurs.
45. Ainsi, le Défenseur des droits constate :
- d'une part, que la rupture du contrat de Madame X, intervenue le 25 septembre 2013, est contemporaine de la déclaration par six collaboratrices et une salariée de leur état de grossesse entre les mois de septembre 2012 et septembre 2013,
 - d'autre part, que cette rupture a eu lieu le même jour que la rupture du contrat de collaboration de Madame B et de Madame A,
 - et enfin, qu'immédiatement après la rupture de son contrat de collaboration et la rupture de celui de quatre autres collaboratrices, le cabinet Y a recruté cinq hommes.
46. Il ressort en effet qu'immédiatement après la rupture de son contrat de collaboration et la rupture de celui de quatre autres collaboratrices, le cabinet Y a recruté cinq hommes puisque Messieurs AB, AC et AD, ont débuté leur collaboration en septembre 2013 et Messieurs AF et AG ont débuté en octobre 2013.
47. Ainsi, alors qu'en octobre 2011, après l'embauche de la réclamante, le cabinet Y employait 16 femmes et 2 hommes dans son effectif de collaborateurs, il ne comptait plus que 7 collaboratrices contre 8 collaborateurs en décembre 2013.

48. Il en ressort que l'effectif des collaboratrices a brutalement chuté à partir du second trimestre de l'année 2013 de 90 % à moins de 50 %, quand le Barreau de Paris compte 64.4 % de femmes sur la totalité des collaborateurs.
49. Il ressort également des documents versés par le cabinet lui-même qu'entre septembre 2012 et octobre 2013, il a procédé à sept recrutements de collaborateurs dont une femme et six hommes, ce qui tend à démontrer qu'à cette période, il a favorisé le recrutement de candidats masculins.
50. A ce titre, il ressort de la pièce n°11 fournie par le cabinet Y avec son courrier du 23 mars 2015 - tableau récapitulatif des candidats présentés en 2013 et 2014 – que parmi les avocats postulants auprès du cabinet Y, les hommes ont davantage été retenus pour un entretien que les femmes⁴.
51. Cet élément tend à démontrer une discrimination systémique à l'encontre des femmes au sein du cabinet Y en 2013 et 2014.
52. Il apparaît en outre que les associés du cabinet sont exclusivement des hommes, ce qui a d'ailleurs été dénoncé par un rapport sur la parité chez les avocats publié en mars 2015 par le magazine TT et la commission DJ au féminin du Cercle K, qui classe le cabinet Y au 3^{ème} rang des mauvais élèves, avec 0% de femmes associées.
53. Par ailleurs, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame B qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de grossesse.
54. S'agissant des faits dénoncés par Madame B, le Défenseur des droits a conclu, après enquête, que la rupture de son contrat de collaboration constitue une discrimination en raison de son état de grossesse et de son sexe. Le Défenseur des droits a décidé de transmettre les conclusions de son enquête au Bâtonnier de Paris et saisi l'Ordre des avocats de Paris, en application des dispositions de l'article 29 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011, selon lequel « *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* »⁵.
55. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- constate que Madame X a subi une rupture de son contrat de collaboration discriminatoire en raison de son sexe, dans un contexte de discrimination systémique à l'encontre des femmes au sein du cabinet ;
 - Recommande au cabinet Y mis en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
 - A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente ;
 - Décide de transmettre ses observations au Bâtonnier de Z ainsi qu'à l'Ordre des avocats de Z pour information.
56. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Bâtonnier de Z et souhaite soumettre à son appréciation.

Jacques TOUBON

⁴ Sur 31 candidats, 22 ont passé un entretien, alors que sur 36 candidates, 21 ont passé un entretien ;

⁵ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-264 du 25 novembre 2015.