

Paris, le 22 Décembre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-259

La Défenseure 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 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 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 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes ;

Saisie d'une réclamation de Madame X qui estime avoir subi un harcèlement discriminatoire et une rupture discriminatoire de son contrat de collaboration libérale en raison de sa grossesse ;

Décide de présenter les **observations suivantes** devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

**Observations devant la cour d'appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi
n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Maître A, d'une réclamation pour le compte de sa cliente Madame X qui estime avoir fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et d'une rupture discriminatoire de son contrat de collaboration libérale par Monsieur Y en raison de sa grossesse.

I. FAITS

2. Madame X est avocate au barreau de B depuis le 6 janvier 2012.
3. Le 9 juillet 2018, Madame X a conclu un contrat de collaboration libérale à durée indéterminée avec Monsieur Y pour exercer au sein de son cabinet d'avocat pour une rémunération mensuelle de 2500€ HT non assujettie à la TVA, réévaluée à 2600€ HT à compter du mois d'août 2019.
4. La réclamante fournit au Défenseur des droits une attestation de témoignage de Madame C, qui a travaillé quelques mois comme secrétaire au sein du cabinet de Monsieur Y à compter du 25 février 2019, par laquelle elle fait état d'une charge de travail de secrétariat importante, et témoigne que Madame X l'aurait assistée durant cette période en supplément de ses tâches en tant que collaboratrice.
5. Madame C fait état d'une « *ambiance pesante* » au sein du cabinet et d'un « *malaise entre M^{es} D et Y et M^e X* » : « *malgré sa disponibilité et son implication au sein du cabinet, ils étaient froids avec elle et lui parlaient à peine* ».
6. Madame E, autre avocate collaboratrice au sein de ce cabinet, était en congé maternité à cette période.
7. Madame X fournit également une attestation de témoignage de Madame F, secrétaire juridique ayant activement exercé au cabinet de Monsieur Y du 13 mai au 13 septembre 2019, par laquelle elle affirme avoir assisté à des reproches récurrents de Monsieur Y à l'encontre de Madame X, d'un « *manque de considération* » et d'un « *ton très directif* » envers la réclamante.
8. Il ressort des éléments fournis par les deux parties que dans le cadre d'un mouvement de grève le 20 janvier 2020, un différend a opposé Madame X et d'autres avocats du barreau de B au cours d'une audience.
9. Dans le cadre de la pandémie de COVID-19, un courriel a été communiqué le 16 mars 2020 pour définir la procédure d'installation du télétravail.
10. Le cabinet a été fermé le 17 mars 2020 pour une durée de 15 jours.
11. Un certificat médical en date du 17 mars 2020, établi par une sage-femme, atteste que l'état de grossesse de Madame X nécessite la mise en place du télétravail.
12. La réclamante aurait informé Monsieur Y de son état de santé fragile le 19 mars 2020, sans l'informer alors de son état de grossesse.
13. Le 21 mars 2020, Monsieur Y a envoyé par SMS à Madame X : « *Salut X j'espère que vous vous supportez bien c'est un bon test !! 😊 tu m'enverras les procédures que tu as faites lundi matin j'irai scanner des dossiers à t'envoyer ! As-tu la main sur ton ordi ? Si c'est le cas je te donne juste les noms des dossiers. Bizz Y* »

14. La réclamante a répondu :
« Lol oui pour le moment ça va, oui pas de problème je t'envoie ça, sur le mien non G a dit que si j'ai accès c'est sur l'ordi du fond je vais essayer et je te dis, biz bon courage »
15. Par courriel du 30 mars 2020, Monsieur Y a demandé à la réclamante de préparer des courriers pour des clients, lui indiquant qu'elle pouvait les envoyer par voie électronique mais que le cas échéant, les personnes présentes au cabinet prépareraient le courrier physique.
16. Le 7 avril 2020, Madame X a envoyé un SMS à Monsieur Y pour lui indiquer qu'elle s'occupait quotidiennement des courriels à son attention sur la boîte mail de Monsieur Y et confirmer le bon traitement des dossiers dont elle a la charge.
17. Plus tard le même jour, elle a envoyé à Monsieur Y un courriel lui demandant d'envoyer un courrier recommandé, ne parvenant pas à se connecter pour le faire à distance.
18. Le lendemain 8 avril 2020, Monsieur Y lui a répondu par courriel :
« Nous avons des difficultés à gérer la totalité des dossiers car nous venons, (avec D [Y]) seulement le matin pour laisser le temps à [E] et à G [Y] de venir elles aussi au bureau. En l'absence de la secrétaire, tu comprendras qu'il est difficile pour nous également d'imprimer ton travail, de le classer et de l'affranchir.

Il serait donc très utile au cabinet que tu t'organises pour passer régulièrement et t'occuper des dossiers que tu suis. Tu peux passer au cabinet le week-end, il n'y a personne et tout est désinfecté à l'arrivée et au départ de chacun. J'espère que tu comprendras le sens de mon message, tout le monde devant participer à l'effort commun »
19. Madame X a répondu le jour-même en affirmant que ses dossiers étaient traités et à jour, et *« ne [voyant] pas l'utilité de passer au cabinet au regard des préconisations du gouvernement qui nous interdit de sortir du domicile sauf pour des raisons strictement nécessaires »*, ajoutant : *« Je ne comprends pas bien la finalité de ton mail car il semble contradictoire avec la méthode qu'on avait décidé (voir les anciens mails à mon attention sur la question du courrier et nos échanges téléphoniques). »*
20. Le lendemain 9 avril, Monsieur Y a répondu :
« [...] Ne me fais pas dire ce que je n'ai pas dit ni écrit à savoir que tu devais rester confinée. En effet contrairement à ce que tu dis le confinement est la règle que pour ceux qui peuvent rester en télétravail ou dont l'activité est arrêtée. Or ce n'est pas notre cas. D'ailleurs sur l'attestation dérogatoire il est bien prévu la possibilité de se déplacer en domicile, travail.

Si tu peux travailler de chez toi c'est parce que je te scanne pièces et dossiers pour te les envoyer... or je ne suis pas ta secrétaire ; Tu ne peux pas mettre tes correspondances et assignations sur le partage car tu n'as pas fait le nécessaire sur ton ordi avant de partir.

Je te fais à nouveau observer que nous venons à tour de rôle au cabinet (E a un bébé) pour traiter nos dossiers, en prendre, en ramener etc... personne ne se rencontre et à chaque fois que quelqu'un arrive il désinfecte poignées de porte, clavier, et autres robinets

Toi tu ne peux pas non plus traiter le RPVA ni les mails... ce qui représente tu le sais un travail important. En conséquence je te prie de me transmettre comme déjà demandé la liste des dossiers que tu as emportés, ce que tu as, et me faire le point sur le tout.

Je regrette ton attitude et me réserve la possibilité d'ajuster ta rémunération en fonction du travail que tu consens à effectuer »

21. Madame X a répondu le même jour à ce courriel :

« [...] Il y a eu manifestement un problème de communication sur mon confinement. Je comprends entièrement les difficultés que tu traverses en cette période.

Mon état de santé me contraint à rester confinée, je te l'ai indiqué par téléphone la première fois que tu m'as appelée et c'est la raison pour laquelle nous avons mis en place ce système qui s'est parfaitement bien passé jusqu'à hier.

Sache que je fais le maximum pour que le cabinet retrouve sa dynamique en faisant partir les procédures et je suis navrée que mettre les dossiers à ma disposition par mail te cause une charge de travail supplémentaire.

Concernant les courriers RAR d'hier, E m'a indiqué qu'elle s'en chargeait donc c'est traité. Si à l'avenir j'avais d'autres courriers RAR je les enverrai par laposte.fr pour vous soulager.

Concernant l'accès à distance, c'est G et non moi qui s'en est chargée (de surcroit je ne m'y connais pas pour le faire). Elle m'a dit que je pouvais éteindre mon ordi car l'accès à distance se ferait par l'ordi du fond, elle m'a remis des codes et il était prévu qu'on s'appelle pour qu'elle me guide pour le faire si je n'y arrivais pas toute seule. »

22. Elle a conclu son courriel par la liste des dossiers emportés et des tâches effectuées dans chaque dossier.

23. Par courriel du 27 avril 2020, Madame X a informé officiellement Monsieur Y de sa grossesse et lui a précisé son intention de le tenir informé des démarches y étant relatives. Monsieur Y n'a pas répondu à ce courriel, ni sollicité de certificat.

24. Par courriel du mercredi 6 mai 2020, la réclamante a demandé à Monsieur Y de ne pas se déranger à lui scanner des dossiers, son retour étant alors prévu le lundi 11 mai suivant ; elle a ajouté « *si ça ne te dérange pas, j'irai dans le bureau du fond car je n'ai pas de fenêtre pour aérer dans mon bureau.* »

25. Madame X a toutefois été reconnue le 9 mai 2020 comme personne vulnérable sur le plan médical par rapport au COVID-19, le certificat soulignant que « *le télétravail est fortement recommandé pour Madame X au vu de son état de grossesse* ».

26. Le jour-même, elle a transmis un SMS à Monsieur Y pour l'informer de sa nécessité de continuer le télétravail « *sur avis médical* », mais précisant qu'elle a l'intention de venir le week-end pour effectuer les tâches qu'elle ne peut pas faire à domicile et s'excusant de la gêne occasionnée par cette situation.

27. Elle indique s'être rendue au cabinet ce jour, ainsi que les samedis suivants (16 et 23 mai) pour effectuer toutes les tâches ne pouvant être faites à distance.

28. Le lundi 11 mai 2020, Monsieur Y a adressé à la réclamante un courriel accusant réception de son message.

Dans son courriel, Monsieur Y fait une estimation chiffrée du nombre d'heures travaillées par la réclamante depuis le début de la mise en place du télétravail sur la base des éléments que celle-ci lui a transmis sur cette période, considérant que sur un « *total de 259 heures* » sur 37 jours ouvrables, Madame X en aurait travaillé un « *total général de 43,5 heures ce qui correspond à 1/6^{ème} du travail que tu me dois* », et en conclut :

« Je ne vais pas diviser ta rémunération par 6 (ce qui devrait être le cas) mais je te propose de te verser la moitié de ta rétrocession ; Tu dois comprendre que l'activité est à l'arrêt depuis 2 mois qu'il n'y a plus de nouveaux dossiers et que mes charges tombent quand même ».

29. Le 12 mai 2020, Madame X a envoyé un courriel au bâtonnier de B pour faire part de sa situation, évoquant un « *comportement inadmissible [...] confinant au harcèlement moral surtout eu égard à mon état de santé d'une particulière vulnérabilité puisque je suis enceinte et que le cabinet en est informé* », ajoutant également : « *le harcèlement que je subis par Me Y a trouvé sa source en amont du confinement et s'est amplifié pendant cette période particulière* ».
30. La réclamante a dénoncé que « *Maître Y n'a pas hésité à [l']inonder de mails et [lui] a adressé 57 dossiers à traiter (41 dossiers traités à ce jour)* », lui demanderait d'établir chaque jour un compte-rendu des tâches effectuées, et qu'il souhaiterait lui imposer un retour au cabinet en présence physique sans avoir fourni de réponse sur la possible utilisation d'un bureau vacant doté d'une fenêtre.
31. Dans son courrier, Madame X a conclu par une demande de mise en place de « *conditions décentes d'exercice (notamment et a minima par un bureau équipé d'une fenêtre)* ».
32. Monsieur Y a été informé de cette plainte par le bâtonnier le 20 mai 2020.
33. Le samedi 23 mai 2020, en se rendant physiquement au cabinet pour effectuer plusieurs tâches, Madame X a constaté la présence en évidence sur le bureau de la réception de feuilles calculant de manière détaillée les minutes de travail qu'elle est estimée avoir effectué sur l'ensemble des tâches qu'elle a réalisées depuis le 30 mars 2020.
34. En haut de la seconde feuille, il est indiqué : « *Grossesse info 27/4/2020* ».
35. La réclamante souligne que ces feuilles étaient disposées de manière à ce qu'elles soient visibles de toute personne se rendant au cabinet.
36. Elle transmet également une photographie du bureau du fond, disposant d'une fenêtre, décrit comme non disponible par Monsieur Y en raison de piles de dossiers disposées le long des murs restreignant partiellement l'accès au bureau.
37. Elle a envoyé le jour-même un courriel à Monsieur H, associé de son cabinet précédent et membre du Conseil de l'Ordre, détaillant les éléments découverts cette journée et réitérant son intention de porter le litige devant le bâtonnier pour « *repandre physiquement au cabinet dans des conditions décentes d'exercice et en indépendance, autonomie et afin que le harcèlement que je subis cesse définitivement en raison de ma grossesse à risque.* »
38. Madame X aurait eu un échange téléphonique le 25 mai avec une avocate du Conseil de l'Ordre, Madame I, pour recueillir ses déclarations. Celle-ci aurait appelé Monsieur Y le jour-même pour échanger sur la situation.
39. Par courriel du 26 mai 2020, au matin, Madame X a informé Monsieur Y de son impossibilité à accéder à la boîte mail du cabinet pour pouvoir expédier plusieurs courriers, et précisé qu'il est indiqué que le mot de passe a été changé deux heures auparavant.
40. Monsieur Y a répondu à ce courriel le jour-même :

« Le code a été changé par nécessité j'avais des messages intrusifs très bizarres ;

Pour le reste je suis désagréablement surpris de ta démarche auprès du Bâtonnier pour te plaindre de ta situation actuelle. Et ce sans m'avoir contacté avant.....

Je demeure dans l'attente de ton retour que tu avais annoncé pour le 11 mai ; je t'avais préparé le bureau du fond avec fenêtre. Ton absence nous oblige à gérer tes dossiers et donc accroît notre charge de travail.

En outre je ne sais pas comment justifier ton traitement de faveur, à savoir accepter ton travail très partiel à la carte, en comparaison avec les autres qui sont revenus et travaillent tout à fait normalement ; donc tiens moi informé de tes intentions par retour. »

41. Madame X a alors transmis un nouveau courriel au bâtonnier l'informant du changement de mot de passe de la boîte mail du cabinet, de la suppression de son accès au partage du réseau cabinet et de son impossibilité à contrôler à distance à l'ordinateur du cabinet permettant d'effectuer des impressions.
42. Elle aurait également constaté dans la soirée du 26 mai un changement de la serrure des locaux du cabinet après avoir tenté de s'y rendre pour récupérer des dossiers personnels.
43. Par courriel du 27 mai 2020, en réponse à une demande de Monsieur Y concernant une relance d'une cliente, la réclamante lui a rappelé son impossibilité de vérifier sa demande, n'ayant plus accès à la boîte mail du cabinet, et réitérant rester dans l'attente du nouveau mot de passe.
44. Le 28 mai 2020, Monsieur Y a envoyé un nouveau courriel de reproches à la réclamante, affirmant : *« Tu devais revenir travailler le 11 mai ; à part ta visite hier (27 mai) entre midi et 2 pour récupérer tes dossiers perso, je n'ai pas de nouvelles de ton retour [...] le travail très partiel que tu effectues en télétravail me donne une surcharge de travail considérable puisque je retraite les dossiers que je t'envoie derrière »*.
45. Il y mentionne également : *« Je te rappelle que la secrétaire ne peut pas reprendre (J garde ses enfants) donc en sus de son travail que nous effectuons, il faut pallier aussi à ton absence. »*
46. Le même jour, en réponse à un autre courriel du mis en cause lui demandant des projets de conclusions dans deux dossiers différents, Madame X a indiqué ne pas avoir eu le temps réaliser les conclusions sur le second dossier et lui demandant de lui adresser les pièces directement *« vu que je n'ai plus accès au cabinet à ma convenance, pour mon activité personnelle ou la tienne »*.
47. Par courriel du 29 mai 2020, Monsieur Y a demandé à la réclamante de ne plus traiter une liste de 11 dossiers lui ayant initialement été transmis.
48. Il lui a également déclaré : *« Depuis que nous travaillons ensemble, tu n'es jamais venue au cabinet un jour férié, un week end etc... (je ne l'ai d'ailleurs jamais demandé à personne) ... Je te rappelle que tu as parfaitement accès au cabinet sur une large plage horaire du lundi au vendredi de 8H00 du matin à 19H00 sans interruption comme tous les collaborateurs de mon cabinet. Je t'indique en outre que je t'ai demandé de revenir travailler et qu'à ce jour ton absence reste injustifiée. »*
49. Le même jour, Monsieur Y a envoyé un courriel à Monsieur K dans lequel il soutenait ne pas vouloir lui maintenir son accès à la boîte mail du cabinet en raison du litige les opposant : *« Vous comprendrez qu'avec le courrier qu'elle a adressé au Bâtonnier je n'ai absolument plus confiance en elle et je ne veux pas qu'elle consulte l'ensemble de mes messages »*.
50. Le 1^{er} juin 2020, Madame X a communiqué à Monsieur Y les justificatifs médicaux concernant son état de santé, affirmant qu'ils avaient déjà été *« adressés à l'ordre en son temps »*.

51. Elle a précisé dans son message son incompréhension quant à la demande de Monsieur Y de ne plus venir au cabinet le week-end, en contradiction avec ses précédentes instructions, et ajouté :

« En outre, depuis le 26 mai 2020, tu as décidé de me priver d'accès à la boîte e-mail du cabinet et au réseau à distance. Or dans la mesure où l'organisation de ton cabinet et du travail des collaborateurs s'opère exclusivement depuis cette boîte mail, je te remercie de m'indiquer comment tu envisages la poursuite de mon activité.

Je n'ai pas davantage accès au cabinet lui-même et à mon bureau, les serrures ayant été changées sans m'en avoir informé au préalable et aucune clef ne m'ayant été remise.

Ainsi, je te remercie de bien vouloir m'indiquer de quelle manière je peux continuer mon travail pour le compte du cabinet mais également, conformément au statut de collaboratrice libérale, pour ma propre clientèle. »

52. Par courrier de réponse du même jour, Monsieur Y a répondu que son instruction de passer au cabinet le week-end s'inscrivait dans le contexte du confinement, et que depuis la fin du confinement, le « *maintien de [son] activité à temps partiel n'est pas possible* », ajoutant :

« Le peu que tu fais me donne une surcharge de travail très importante puisque je dois traiter les dossiers que je t'envoie (scanner les pièces et instructions) [...]

Je te confirme donc que le télétravail après le confinement n'est pas compatible avec l'activité du Cabinet. Donc je ne peux pas l'accepter et je ne suis pas tenu de l'accepter lorsque cela n'est pas possible. »

53. Monsieur Y a également remis en cause la validité des justificatifs médicaux de la réclamante, précisant n'en avoir eu connaissance que ce jour, que « *les certificats que tu fournis sont établis par une sage-femme qui n'est pas médecin (tu ne m'en as adressé directement aucun...)* » mais que « *même un médecin ne connaît pas mon activité, nous ne faisons pas du conseil nous avons une activité judiciaire* ».

54. Il a ajouté dans son courriel :

« Si tu dois être médicalement arrêtée, fais le nécessaire. Si ce n'est pas le cas alors tu viens travailler au Cabinet. [...] En conséquence je te renouvelle ma demande d'être présente au Cabinet, dès demain, 2 juin à défaut d'arrêt de travail, médical bien sûr [...] »

« [...] je ne vois pas comment je pourrais te régler une rétrocession pour ton activité qui ne m'est d'aucune utilité et régler E qui elle fait son travail normalement »

55. Par réponse du 2 juin 2020, la réclamante a indiqué : « *Dans la mesure où je ne peux, médicalement, reprendre au cabinet en présentiel, je te remercie de bien vouloir me communiquer le nouveau mot de passe de la messagerie du cabinet, de me permettre d'accéder au réseau à distance (par teamviewer comme avant) et de me remettre une clef de la nouvelle serrure afin de me permettre de télétravailler dans les meilleures conditions au vu de mon état de santé.* »

56. Dans son dernier courriel de réponse, Monsieur Y a indiqué : « *Je te confirme que ton travail à mon Cabinet n'est pas compatible avec un télétravail ; en outre je ne souhaite pas que sans être sur place tu accèdes à ma messagerie.* »

57. Madame X a été placée en arrêt de travail pathologique dû à sa grossesse du 2 au 16 juin 2020 ; l'arrêt de travail précise « *grossesse --- et susceptibilité avec le COVID 19 – personne à risque* ».

58. Dans le cadre d'une conciliation entre les parties par le barreau de B, menée par Monsieur K, avocat au barreau de B, il aurait été convenu par Monsieur Y de préparer un bureau avec fenêtre et protection en plexiglas.
59. Monsieur K a informé Monsieur Y par courriel du 15 juin 2020 de la volonté de Madame X de revenir travailler en présentiel à compter du 17 juin « *dans un esprit d'apaisement* », et invité ce dernier à lui remettre un jeu de clés pour accéder au cabinet, rappelant que l'article 14 du RIN induisait une liberté des collaborateurs libéraux dans l'organisation de leurs conditions de travail.
60. Par courriel de réponse du même jour, Monsieur Y a exprimé à Monsieur K son souhait que la réclamante prenne une partie de ses congés au mois d'août, et a demandé des indications quant à ce qu'il lui était possible de demander « *et ce pour éviter d'être taxé de harceleur ou autre* ».
61. Madame X a repris le 17 juin 2020.
62. Par courrier recommandé du 22 juin 2020, Monsieur Y a notifié à Madame X de la rupture de son contrat de collaboration « *à l'issue des périodes de protection dont tu bénéficies eu égard à ta grossesse (selon les articles du RIN)* », précisant : « *Nous affinerons la date de ton départ en fonction de la date de l'heureux évènement que tu attends* ».
63. Le 23 juin, Monsieur Y a relancé Monsieur K sur sa mission de conciliation, soulignant n'avoir toujours pas reçu le certificat de grossesse de la réclamante et se plaignant de la quantité de travail effectué par celle-ci depuis sa reprise du 17 juin.
64. Monsieur K a répondu en rappelant une nouvelle fois qu'au titre de l'article 14 du RIN de la profession d'avocat, « *il n'est pas possible de gérer un collaborateur comme on pourrait le faire avec un salarié* », et invitant Monsieur Y, s'il n'était pas satisfait de la conciliation, à saisir le bâtonnier du litige.
65. Monsieur Y a porté plainte auprès du bâtonnier du barreau de B le 25 juin 2020 pour démentir les affirmations de Madame X, les qualifiant de « *tissus de mensonges* » et indiquant avoir eu à son cabinet plusieurs collaboratrices enceintes avec qui la relation s'était déroulée sans difficultés.
66. Il a souligné, dans son courrier que :
- La réclamante lui aurait « *imposé via un membre du conseil un télétravail après le confinement alors que ce mode de fonctionnement est impossible dans mon activité* » ;
 - Qu'elle aurait été absente du 6 mai au 2 juin sans justificatif et qu'il compte décompter cette absence sur ses congés ;
 - Qu'elle « *profite de la situation de protection dans laquelle elle se trouve (grossesse)* », ce qui serait « *tout à fait répréhensible* », en n'effectuant qu'un travail très parcellaire ;
 - Qu'elle n'a toujours pas communiqué son certificat médical de grossesse.
67. Par courriel du 2 juillet 2020, Monsieur Y a demandé à Madame X de remplir quotidiennement une fiche de diligences journalières à mettre dans son parapheur, « *de cette manière le volume des diligences que tu effectues pour moi ne pourra plus être remis en cause et ce dans nos intérêts respectifs* ».
68. Madame X a été placée en arrêt de travail du 3 au 17 juillet 2020, prolongé jusqu'au 30 septembre 2020.
69. Elle a contesté, dans un courrier du 8 juillet adressé au bâtonnier, les allégations de Monsieur Y s'agissant de son absence de travail effectif sur la période du 6 mai au 1^{er} juin, soulignant que celui-ci ne s'était pas opposé à la poursuite de son télétravail lorsqu'il en avait été informé le 9 mai.

70. Le litige a ainsi perduré, comme en témoigne un courrier du 27 juillet de Monsieur Y au bâtonnier. Revenant sur la question du télétravail, il a réitéré :
- « Si le CNB préconise de favoriser le télétravail, en revanche, ceci n'est pas possible avec l'activité de mon cabinet comme je le précisais.*
- Donc, en conséquence, soit notre consœur Maître X avait un état de santé qui ne lui permettait pas de venir travailler et alors il lui appartenait de s'arrêter.*
- Soit elle n'a pas de documents médicaux indiquant qu'elle devait s'arrêter, alors elle devait en conséquence venir travailler au cabinet. »*
71. Il a également précisé : *« lors de son retour au cabinet à compter du [17] juin pour une durée de dix-sept jours, j'ai eu à me plaindre auprès de notre confrère Maître K, puis directement auprès de vous, que le travail qu'elle me donnait chaque jour correspondait à un peu moins d'une heure de travail. »*
72. Le 24 août 2020, Madame X a été transportée aux urgences après réception d'un courrier du barreau de B qui aurait eu un *« impact physique, moral et psychologique sur [sa] santé »* en raison des *« mensonges de Y et ses agissements nuisibles et incessants à [son] égard »*.
73. Elle fournit un certificat médical attestant de sa présence aux urgences pour *« palpitation / grossesse en cours de 6.5 mois », et de « sensation d'angoisse et de palpitations »*.
74. La réclamante a été placée en congé maternité du 30 septembre 2020 au 19 janvier 2021, puis en arrêt de travail du 19 janvier au 16 mars 2021.
75. Elle en a informé Monsieur Y par courriel du 30 septembre 2020.
76. Par courrier recommandé du 18 février 2021, Monsieur Y notifiait à la réclamante :
- « Sauf erreur de ma part tu auras noté que ton contrat de collaboration prendra fin comme déjà indiqué à l'issue des 8 semaines après ta période de protection.*
- Soit ton congé maternité ayant pris fin au 19 février 2021, un arrêt au 16 mars 2021. »*

II. PROCEDURE

77. L'affaire a été entendue en première instance le 4 juillet 2022 par le bâtonnier du barreau de B.
78. La décision du bâtonnier a été rendue le 16 décembre 2022.
79. Dans sa décision, le bâtonnier reconnaît la nullité de la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X par Monsieur Y en raison de l'intervention de cette rupture entre la déclaration de grossesse et l'expiration de la période de suspension d'exécution du contrat à l'occasion de la maternité.
80. Le caractère discriminatoire de la rupture du contrat n'est pas reconnu.
81. La décision précise par ailleurs que *« l'absence de concomitance entre la rupture du contrat et l'annonce de la maternité, outre l'existence de difficultés antérieures entre les parties déjà constatés lors d'une réunion organisée par la déléguée à la déontologie le 2 août 2020, ne font pas présumer l'existence d'une discrimination [...] »*.

82. La décision ne reconnaît pas non plus le harcèlement discriminatoire, considérant : « *Si les arrêts de travail de Me X ont pu par la suite aggraver les mauvaises relations, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit que d'une dégradation de relations préalablement conflictuelles entre les parties.* »
83. Madame X a interjeté appel de cette décision devant la cour d'appel de Z. L'audience est fixée au 30 janvier 2024.
84. Par courrier en date du 17 août 2023, le Défenseur des droits a sollicité auprès de Monsieur Y la communication de plusieurs pièces et éléments.
85. Par courriel en date du 25 septembre 2023, Monsieur Y a transmis les pièces sollicitées à sa disposition.
86. Au regard de l'ensemble des pièces et conclusions produites à ce stade par les deux parties, le Défenseur des droits a décidé d'adresser, par courrier en date du 9 novembre 2023, une note récapitulative de son analyse de la situation à la partie mise en cause aux fins de l'inviter à présenter tout élément de justification supplémentaire.
87. Par courriel en date du 30 novembre 2023, Monsieur Y a communiqué sa réponse au Défenseur des droits.
88. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits entend présenter ses observations devant la cour d'appel de Z.

III. DISCUSSION

A. La compétence du Défenseur des droits et le respect du contradictoire

89. A titre liminaire, il convient de répondre aux arguments, relatifs à la procédure du Défenseur des droits, avancés par Monsieur Y dans sa note du 30 novembre 2023 en réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits.
90. Monsieur Y soulève que la note récapitulative du Défenseur des droits est « *particulièrement à charge à l'encontre de Monsieur Y* » et que « *les droits de la défense ne sont absolument pas respectés puisque Monsieur Y est dans la plus parfaite ignorance des pièces qui ont été versées par Madame X dans le cadre de sa saisine du Défenseur des droits, aucun élément n'ayant été communiqué ni à Monsieur Y ni à son Conseil* ».
91. Il est par ailleurs soutenu par la partie mise en cause que l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits dispose que celui-ci « *ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle* » et ne peut donc pas, une procédure d'appel étant en cours devant la cour d'appel de Z, critiquer la décision rendue par le Bâtonnier de B le 16 décembre 2022.
92. Le Défenseur des droits entend rappeler qu'il est une autorité administrative indépendante inscrite à l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 et régie par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. En application de l'article 4 de cette loi, le Défenseur des droits est notamment chargé 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 de promouvoir l'égalité.

93. Dans le cadre de cette mission, le législateur lui a conféré des pouvoirs d'enquête, inscrits aux articles 18 à 22 de la loi organique précitée. L'enquête diligentée par le Défenseur des droits donne ainsi à la personne mise en cause la possibilité de s'expliquer et d'apporter toute information utile.
94. Dans le cadre de cette enquête, le Défenseur des droits sollicite les pièces et documents nécessaires auprès des parties, afin de procéder à un examen en toute impartialité, d'analyser la situation au regard du droit à la non-discrimination. Cette analyse s'appuyant sur les éléments de fait et de droit est ensuite soumise, sous forme de note, à la personne mise en cause pour observations. Une fois ces observations recueillies, le Défenseur des droits rend ensuite une décision, notifiée au réclamant et à la personne mise en cause.
95. En l'espèce, comme précédemment rappelé, le Défenseur des droits a sollicité les explications et pièces du mis en cause le 17 août 2023, puis lui a adressé le 9 novembre 2023 une note détaillant, en droit et en fait, la position que pourrait adopter l'institution sur ce dossier. Monsieur Y a répondu à deux reprises.
96. Si l'exigence d'un délai de trois semaines pour fournir une réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits envoyée le 9 novembre 2023 pourrait être perçue, dans un contexte différent, comme particulièrement courte, il convient de souligner que le Défenseur des droits avait déjà informé le mis en cause, dès le 17 août 2023, de la saisine effectuée par la réclamante.
97. Le Défenseur des droits étant une autorité administrative indépendante et non une juridiction, le respect du contradictoire doit donc s'articuler avec le caractère administratif de l'enquête qu'il mène, l'article 38 de la loi organique imposant le secret professionnel aux agents de l'institution et les règles applicables aux documents administratifs et à leur communication énoncées par la loi n° 78-17 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public puis codifiées dans le code des relations entre le public et l'administration.
98. Ainsi, les articles L. 311-1 et L. 311-2 de ce code posent le principe d'un droit d'accès des citoyens aux documents administratifs, mais ce droit ne concerne que les documents achevés et non les documents préparatoires à une décision administrative en cours d'élaboration.
99. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a confirmé le caractère secret de l'instruction menée par le Défenseur des droits¹. Elle considère que les documents recueillis dans le cadre de l'enquête revêtent un caractère préparatoire et sont temporairement exclus, à ce titre, du droit à communication, tant que la décision finale de l'institution n'est pas intervenue. Elle estime en outre que les dispositions précitées font obstacle à ce que les documents recueillis par les agents du Défenseur des droits dans l'exercice de leurs missions soient communiqués à un tiers alors même qu'il est partie à la procédure engagée par l'institution².
100. Les pièces versées par la réclamante dont le mis en cause réclame la communication ne sont dès lors pas communicables. Cependant, le Défenseur des droits a retranscrit, de manière impartiale, les éléments de fait et de droit, provenant de ces pièces, dans la note soumise au contradictoire.
101. En outre, au terme de l'enquête, la décision finale du Défenseur des droits, consistant en l'espèce à présenter des observations écrites et orales en justice, est notifiée aux deux parties. Les pièces accompagnant éventuellement la décision sont tenues à la disposition du juge, qui peut décider de les demander et de les communiquer aux parties.

¹ CADA avis, 7 février 2008, n°20080635

² Voir par exemple Avis 20190804 Séance du 26/09/2019

102. En l'espèce, et comme le Défenseur des droits l'indiquait déjà dans sa note récapitulative le 9 novembre 2023, son analyse juridique repose sur l'ensemble des pièces et conclusions produites par les deux parties dans le cadre du contentieux. Monsieur Y disposait donc d'ores et déjà de l'ensemble des arguments et pièces sur lequel le Défenseur des droits fonde sa décision.
103. La Cour de cassation a ainsi jugé que, lorsque le Défenseur des droits présente des observations en justice qui sont portées à la connaissance des parties : « *Cette faculté ne méconnaît pas 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 par ses observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* »³.
104. Pour répondre à l'allégation de Monsieur Y estimant que la note récapitulative du Défenseur des droits est « *particulièrement à charge à [son] encontre* », il est important de souligner que le rôle dévolu à l'institution du Défenseur des droits, au travers du traitement des réclamations individuelles qui lui sont soumises, est de défendre un intérêt public, celui de la lutte contre les discriminations. Il ne formule aucune demande en justice, ni pour les parties, ni pour lui-même.
105. L'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 précitée dispose en son second alinéa que « *le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit* ».
106. Ces observations ne constituent qu'un avis dont le seul but est d'éclairer la juridiction, le Défenseur des droits n'agissant pas en tant que partie au procès, mais en tant qu' « expert » ou « observateur » avec un statut *sui generis*⁴.
107. Si le même article dispose bien en son premier alinéa, comme soulevé par Monsieur Y, que le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle, cette disposition ne s'applique qu'aux décisions juridictionnelles devenues définitives au sens de l'article 500 du code de procédure civile, c'est-à-dire ayant force de chose jugée, ce qui n'est pas le cas d'une décision frappée d'appel comme l'est en l'espèce la décision rendue le 16 décembre 2022 par le bâtonnier de B.
108. Dans le cadre de l'accomplissement de ses missions, le Défenseur des droits est d'ailleurs régulièrement amené à présenter ses observations devant les juridictions d'appel, exprimant à cette occasion des analyses qui peuvent être critiques des solutions prononcées en première instance⁵.

B. Sur le fond du dossier

1. Le harcèlement discriminatoire subi par Madame X

❖ Cadre juridique

109. La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 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 établit en son considérant 6 que « *le harcèlement et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et constituent une discrimination fondée sur le sexe* »⁶.

³ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; Cass. soc., 28 septembre 2016, n° 14-26.387

⁴ Cass. Soc., 2 juin 2010, n°08-40.268 ; CA Paris, 11 sept. 2014, S12/02280 et 2 mai 2018, n°16.15715

⁵ V. notamment en ce sens, pour 2023 : décisions n°2023-050, 2023-062, 2023-174, 2023-199, 2023-210

⁶ Elle reprend à ce titre le considérant 8 de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 qu'elle remplace.

110. L'article 2 de cette directive définit le harcèlement comme « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
111. L'article 6 de la directive prévoit que « *le présent chapitre s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants* ».
112. En droit interne, c'est la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui a transposé cette définition du harcèlement dit discriminatoire en ces termes, en son article 1^{er} :
« *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, (...) de son état de santé, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. (...)*°
La discrimination inclut 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...) subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».
113. Le harcèlement discriminatoire est ainsi une forme de discrimination qui est constituée dès lors que les conditions suivantes sont réunies :
- un ou des agissement(s) lié(s) à un ou plusieurs critères de discrimination ;
 - qui porte atteinte à la dignité de la personne ;
 - et qui crée, pour elle, un environnement de travail hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
114. Transposant le principe d'aménagement de la charge de la preuve posé par les directives européennes 2000/43, 2000/78 et 2006/54 relatives à la lutte contre les discriminations, l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dispose que lorsqu'une personne présente devant la juridiction compétente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.
115. Ainsi, la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter des éléments de nature à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination. Il n'est pas demandé à la personne s'estimant victime de rapporter une preuve incontestable de la discrimination qu'elle allègue, mais seulement de faire naître un doute raisonnable, une présomption quant à son existence.
116. Au regard des éléments présentés laissant présumer une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve, soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si elle ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.
117. Il sera précisé en l'espèce que l'appréciation faite en première instance par le bâtonnier de B dans sa décision du 16 décembre 2022, selon laquelle l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 « *organise un partage de la charge de la preuve en présence d'une présomption de discrimination* », reflète une appréciation erronée de ce principe : une fois cette présomption établie, la charge de la preuve n'est pas partagée et repose sur la partie mise en cause.
118. La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 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.

119. L'article 2, 2° de la loi °2008-496 prévoit un champ d'application large : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* ».
120. Ce champ d'application est confirmé par l'article 5 qui dispose : « *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* ».
121. L'article 2, 4° de la même loi dispose que « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité* ».
122. L'article 18 III ter, de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, dispose que les articles 1^{ers} à 4 et 7 à 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 « *s'appliquent à tout contrat de collaboration libérale, y compris lors de sa rupture* ».
123. L'article 14.5.3 du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat indique que « *la déclaration par la collaboratrice libérale de son état de grossesse [...] peut être faite par tout moyen* ».

❖ Analyse juridique

124. **En l'espèce**, les éléments fournis par Madame X au soutien de sa réclamation permettent de constater l'existence de difficultés relationnelles avec Monsieur Y antérieurement au début de la pandémie de COVID-19.
125. Il peut en effet être constaté, à l'étude des attestations de témoignages communiquées, que la réclamante faisait l'objet, au moins depuis le début d'année 2019, d'un « *manque de considération* » et de reproches réguliers, notamment sur ses horaires de travail, en comparaison avec les autres collaborateurs du cabinet.
126. Si ces témoignages sont contestés par la partie mise en cause par des attestations contraires de personnes ayant également travaillé au sein du cabinet, il est avancé par Monsieur Y au moyen de ces mêmes attestations que des difficultés relationnelles ont pu émaner de l'audience du 20 janvier 2020 au cours de laquelle Madame X a connu une altercation avec d'autres avocats, et à la suite de laquelle elle aurait, selon le mis en cause, exprimé un mal-être vis-à-vis d'un manque de soutien par le cabinet.
127. Dans sa décision de première instance du 16 décembre 2022 relatif au litige opposant Madame X et Monsieur Y, le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de B a notamment considéré que ces difficultés antérieures étaient à la source des différends ayant conduit à la rupture de son contrat de collaboration.
128. Quoi qu'il en soit, ces difficultés antérieures sont à nuancer, comme en attestent les échanges cordiaux, voire amicaux, de SMS entre Monsieur Y et Madame X le 21 mars 2020 concernant les premiers jours de télétravail en confinement strict.
129. Il ressort des courriels du 16 mars 2020 et des échanges de SMS du 21 mars 2020 entre Madame X et Monsieur Y qu'une procédure a été mise en place pour pouvoir télétravailler dans la mesure du possible, en passant par un accès à distance Teamviewer permettant de contrôler depuis son domicile un ordinateur du cabinet, donnant accès au serveur du cabinet et à l'imprimante.
130. Il peut être constaté à la lecture des pièces que la relation entre Madame X et Monsieur Y s'est fortement dégradée à compter d'avril 2020, période à laquelle les autres collaborateurs de

Monsieur Y ont pu se rendre plus régulièrement au cabinet pour travailler tandis que la réclamante était contrainte de rester le plus souvent à son domicile en raison de son état de santé fragilisé par une grossesse à risque.

131. En effet, nonobstant les difficultés antérieures évoquées ci-avant, Monsieur Y a reproché à la réclamante, dès le 8 avril 2020 de continuer à suivre les recommandations relatives au confinement et que cela nuisait à l'activité du cabinet, alors qu'elle avait informé Monsieur Y de son état de santé fragile dès le 19 mars 2020.
132. A la suite de ces reproches et sous la menace d'une diminution de sa rémunération, en réitérant explicitement ses contraintes médicales (« *Mon état de santé me contraint à rester confinée, je te l'ai indiqué par téléphone la première fois que tu m'as appelée* »), Madame X a souhaité apaiser les relations avec Monsieur Y en indiquant faire le maximum pour que le cabinet continue son activité dans les meilleures conditions.
133. A compter du 27 avril 2020, Monsieur Y était informé de la grossesse de Madame X, information qu'il n'a jamais remise en question.
134. En raison d'une grossesse à risque, Madame X a été contrainte de rester en télétravail, indiquant à Monsieur Y que ce télétravail était « *sur avis médical* » mais l'informant en amont, le samedi 9 mai 2020, de son engagement pour le cabinet en précisant son intention de venir chaque week-end pour effectuer les tâches qu'elle ne pouvait pas faire à domicile – ce qu'elle a fait sur toute la période suivante durant laquelle elle était en activité.
135. Or, Monsieur Y a répondu le 11 mai à la réclamante pour lui reprocher une activité très partielle depuis le confinement, estimant que celle-ci n'avait fourni qu'un « *total général de 43,5 heures ce qui correspond à 1/6^{ème} du travail que tu me dois* », déclarant : « *Je ne vais pas diviser ta rémunération par 6 (ce qui devrait être le cas) mais je te propose de te verser la moitié de ta rétrocession* ».
136. Il apparaît que des reproches sur la qualité et quantité de travail fourni par Madame X sont émis par Monsieur Y concomitamment à la communication par la réclamante de son impossibilité de revenir travailler en présentiel en raison de restrictions médicales.
137. Si Madame X n'a pas précisé à Monsieur Y que ces restrictions médicales étaient en réalité liées à sa grossesse, celui-ci n'ignorait pas à cette date que la réclamante était enceinte.
138. Dans sa décision du 16 décembre 2022, le bâtonnier reconnaît par ailleurs expressément que « *les arrêts de travail de Me X ont pu par la suite aggraver les mauvaises relations* » : il en ressort ainsi, *a minima*, un lien entre l'état de santé de la réclamante et la dégradation de ses relations avec Monsieur Y.
139. Le Défenseur des droits relève également sur ce point que l'appréciation du bâtonnier relative à l'absence de harcèlement fondé sur un critère discriminatoire en raison de « *relations préalablement conflictuelles* » est en contradiction directe avec la reconnaissance, au sein de la même décision, d'une aggravation de ces relations sur le fondement des arrêts de travail de la réclamante.
140. De surcroît, il ressort de l'étude des faits que la dénonciation des faits par Madame X auprès du barreau de B a fait l'objet de représailles directes de la part de Monsieur Y.
141. La réclamante a signalé le 12 mai un « *comportement inadmissible [...] confinant au harcèlement moral surtout eu égard à mon état de santé d'une particulière vulnérabilité puisque je suis enceinte* ».

142. Monsieur Y a eu connaissance de ce signalement auprès du barreau le 20 mai 2020.
143. Le samedi 23 mai, en se rendant au bureau, Madame X constatait, disposées en évidence sur le bureau de l'accueil du cabinet, des feuilles calculant de manière détaillée les minutes de travail qu'elle est estimée avoir effectué sur l'ensemble des tâches qu'elle a réalisées depuis le 30 mars 2020.
144. En haut de la seconde feuille, il est indiqué : « *Grossesse info 27/4/2020* ».
145. Au regard des calculs évoqués dans le courriel de Monsieur Y du 11 mai, date à laquelle celui-ci a fait ses premiers reproches sur la charge de travail de la réclamante, il peut être présumé que Monsieur Y a commencé à faire cet inventaire autour de cette date.
146. Monsieur Y avait toutefois connaissance, depuis deux semaines, de la venue chaque samedi de la réclamante en présentiel au cabinet.
147. La présence des feuilles en évidence ce jour-là pourrait de ce fait être perçue comme une tentative d'intimidation de la part de Monsieur Y, dans la continuité des menaces de réduction de ses rétrocessions.
148. Six jours après la connaissance par Monsieur Y de la saisine par Madame X du barreau de B pour dénoncer sa situation, le 26 mai 2020, Monsieur Y a supprimé les accès de celle-ci à la boîte mail du cabinet et au réseau à distance lui permettant d'accéder au serveur, et qu'il aurait par ailleurs fait changer la serrure.
149. Madame X s'est d'ailleurs vu reprocher son signalement par Monsieur Y, dans un courriel du même jour, après l'avoir questionné sur ce point : « *Pour le reste je suis désagréablement surpris de ta démarche auprès du Bâtonnier pour te plaindre de ta situation actuelle. Et ce sans m'avoir contacté avant.....* ».
150. Dans un courriel du 29 mai 2020 à Monsieur K agissant comme médiateur du bâtonnier, Monsieur Y reconnaît explicitement avoir coupé les accès de Madame X en conséquence directe de la dénonciation faite auprès du bâtonnier : « *Vous comprendrez qu'avec le courrier qu'elle a adressé au Bâtonnier je n'ai absolument plus confiance en elle et je ne veux pas qu'elle consulte l'ensemble de mes messages* ».
151. Si Madame X ne fournit aucun élément permettant de confirmer au-delà de tout doute la matérialité du changement de la serrure du cabinet, il apparaît que la réclamante a expressément évoqué ce changement auprès de Monsieur Y à plusieurs reprises à compter du 1^{er} juin 2020, et que Monsieur K a sollicité auprès de lui le 15 juin la remise d'un jeu de clés complet à la réclamante ; or celui-ci n'a pas répondu sur ce point malgré de multiples échanges ultérieurs, ne contestant ce changement de serrure qu'à compter du 27 juillet 2020 dans un courrier adressé au bâtonnier.
152. Dans son mémoire en réponse dans le cadre de la procédure devant le bâtonnier, Monsieur Y indique n'avoir eu aucune explication ni justification de la continuation en télétravail de Madame X entre le 11 mai et le 2 juin 2020.
153. Il ressort cependant des pièces du dossier qu'un SMS a bien été envoyé par la réclamante à Monsieur Y, le 9 mai 2020, dans lequel elle indiquait explicitement être contrainte de rester en télétravail « *sur avis médical* ».
154. Monsieur Y ne peut avoir ignoré ce message de la réclamante, dès lors qu'il a adressé le 11 mai 2020 un courriel à Madame X commençant par la phrase suivante : « *J'ai pris connaissance de ton message concernant ton non-retour.* »

155. Il est en outre reproché le 27 mai 2020 à Madame X son absence causant une surcharge de travail s'ajoutant à celle engendrée par l'absence de la secrétaire devant garder ses enfants ; la réclamante fournit cependant plusieurs échanges de courriels entre le 11 et le 27 mai attestant de la continuité de son travail, adressant plusieurs documents pour confirmation à Monsieur Y et l'informant de l'ensemble des tâches effectuées.
156. Il ne saurait en outre être reproché à Madame X la charge de travail supplémentaire pesant sur le cabinet en raison de l'absence d'une employée.
157. Monsieur Y affirme dans son courriel du 29 mai 2020 que la réclamante n'est jamais venue un week-end et qu'il ne l'a jamais demandé, en contradiction de son courriel du 8 avril (« *Il serait donc très utile au cabinet que tu t'organises pour passer régulièrement et t'occuper des dossiers que tu suis. Tu peux passer au cabinet le week-end, il n'y a personne et tout est désinfecté à l'arrivée et au départ de chacun* »).
158. Par ailleurs, et à ce stade, Monsieur Y est informé depuis plus de deux mois de l'état de santé fragile de la réclamante, et depuis plus d'un mois du fait que celle-ci est en période de grossesse.
159. Après cette altercation, Madame X rappelle plusieurs fois dans des échanges de courriels avec Monsieur Y du 1^{er} et 2 juin 2020 que son état de santé la contraint à rester à domicile et qu'elle ne peut se rendre en présentiel au cabinet.
160. Monsieur Y répond à ces rappels en remettant en cause les justificatifs médicaux transmis et affirmant quoiqu'il en soit que « *même un médecin ne connaît pas mon activité, nous ne faisons pas du conseil nous avons une activité judiciaire* » qui serait entièrement incompatible avec le télétravail, imposant à la réclamante un ultimatum de revenir travailler en présentiel ou de solliciter un arrêt de travail.
161. Sous cette menace, Madame X a donc été placée en arrêt de travail jusqu'au 17 juin 2020, date à laquelle elle a pu reprendre son poste pour deux semaines suite à l'intervention en médiation de Monsieur K.
162. Dans sa plainte au bâtonnier du 25 juin 2020, Monsieur Y affirme que la réclamante était absente du 6 mai au 2 juin sans justificatif, et qu'il compte décompter cette absence sur ses congés, alors même qu'il s'agissait d'une période où Madame X était en activité en télétravail pour raison médicale, ce que Monsieur Y n'ignorait pas au vu des éléments précédemment évoqués, estimant que la réclamante « *profite de la situation de protection dans laquelle elle se trouve (grossesse)* » et qu'elle lui avait « *imposé via un membre du conseil un télétravail après le confinement* ».
163. Il ressort en outre du mémoire en réponse pour le compte de Monsieur Y dans le cadre de la procédure en première instance devant le bâtonnier qu'il est reproché à Madame X de n'avoir pas communiqué à ses collègues sur une fausse couche subie en décembre 2019, ce qui démontrerait, selon le mémoire, un manque de confiance de sa part et qu'elle n'aurait « *finalement jamais souhaité être membre de cette équipe* ».
164. En aucun cas il ne saurait toutefois être déduit de l'absence de communication par Madame X sur cet événement éminemment personnel à l'équipe du cabinet une tension préexistante à la dégradation des relations précédemment évoquée.
165. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a informé Monsieur Y dans sa note récapitulative en date du 9 novembre 2023 qu'il pourrait conclure que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé et de sa grossesse.

Les justifications apportées par Monsieur Y

166. **Dans son courrier de retour du 30 novembre 2023**, Monsieur Y souligne à juste titre, comme l'a d'ailleurs lui-même relevé le Défenseur des droits, que Monsieur Y n'était pas au courant de la grossesse de Madame X antérieurement à la date du 27 avril 2020.
167. Partant de ce constat, Monsieur Y soutient, ce que ne conteste pas non plus le Défenseur des droits, qu'un conflit opposant celui-ci à Madame X était préexistant à l'annonce par cette dernière de sa grossesse.
168. Il convient cependant de souligner à nouveau l'aggravation de ce conflit sur le fondement des arrêts de travail de la réclamante, constatée dans la décision de première instance.
169. Sur le point des feuilles de suivi des dossiers de Madame X, la partie mise en cause allègue que celles-ci étaient nécessaires pour le suivi des dossiers de la réclamante nécessitant des actes en présentiel « *pour faciliter l'organisation du cabinet pour ceux qui étaient présents* » et tenir un suivi de l'avancement de chaque dossier.
170. Monsieur Y ne relève toutefois à aucun moment la raison pour laquelle la grossesse de la réclamante est explicitement mentionnée (« Grossesse info 27/4/2020 ») sur l'en-tête de la seconde feuille, ni en quoi cette mention serait nécessaire ou utile pour le traitement et le classement des dossiers.
171. S'agissant de la nature des propos tenus par Monsieur Y dans ses courriels et des menaces de diminution de la rétrocession de Madame X, le mis en cause soutient que ces démarches s'inscrivaient dans une volonté d'alerter la réclamante sur le manque de qualité du travail fourni.
172. Elle souligne que le télétravail de Madame X a engendré une charge de travail supplémentaire importante pour les personnes revenues en présentiel, et que la réclamante « *n'en a eu que faire et à aucun moment n'a tenté de proposer son aide* » suite, notamment, au courriel du 11 mai 2020, et a été « *absente du 11 mai au 2 juin 2020 sans aucun motif* ».
173. Or, comme précédemment développé par le Défenseur des droits, il ressort des pièces du dossier que Madame X déclarait ouvertement le 9 mai 2020, d'une part, être contrainte de rester en télétravail pour raison médicale, et d'autre part qu'elle avait l'intention de venir les week-ends pour effectuer les tâches nécessitant une présence physique, ce qu'elle a fait les 9, 16 et 23 mai.
174. L'affirmation faite par Monsieur Y est donc inexacte, tant sur l'absence de la réclamante que sur l'absence de motif pour son télétravail, explicitement motivé auprès de Monsieur Y par son état de santé.
175. S'il peut être admis que la situation a pu constituer une charge sur le cabinet, il sera relevé à nouveau que, la réclamante faisant face à une grossesse difficile la contraignant à rester isolée dans le prolongement d'un contexte sanitaire encore très incertain, *a fortiori* pour les personnes à risque, les reproches formulés par Monsieur Y – alors qu'il est, à ce stade, informé de sa grossesse et de ses difficultés médicales – paraissent particulièrement disproportionnés.
176. Enfin, la partie mise en cause invoque, « *pour la moralité des débats* », une attestation établie par Monsieur L, avocat au barreau de B, pour lequel Madame X avait exercé sur son précédent contrat de collaboration.
177. Dans cette attestation, Monsieur L rapporte qu'il lui a été relaté par son secrétariat que lors d'une altercation, Madame X aurait tenté d'étrangler une autre collaboratrice du cabinet, Madame M, et que cette altercation a mené à la rupture de son précédent contrat de collaboration.

178. Il convient de relever que la réalité de ces faits ou de leur déroulement diffère selon les témoignages. Madame X verse notamment au débat une attestation contraire, établie par Madame N, présente au moment des faits et constatant que Madame M « *se trouvait dans un état de nerfs incompréhensible et s'en prenait à Me X par diverses paroles* », contredisant explicitement la version des faits relatée à Monsieur L et reprise par ce dernier dans son attestation.
179. Cette attestation ne saurait donc renverser la présomption de harcèlement discriminatoire à l'encontre de Madame X dans le cadre de son contrat de collaboration au sein du cabinet de Monsieur Y.
180. **En conséquence**, au vu de ce qui précède, et la partie mise en cause n'apportant pas la preuve, qui lui incombe par application du principe d'aménagement de la charge de la preuve, que la dégradation des relations entre Monsieur Y et Madame X repose sur des motifs étrangers à toute discrimination, la Défenseure des droits conclut que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé et de sa grossesse.

2. Le caractère discriminatoire de la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X

❖ Cadre juridique

181. En droit de l'Union européenne, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 prévoit en son article 2, paragraphe 2c, que la discrimination fondée sur le sexe inclut « *tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE* ».
182. La directive interdit à l'article 14 « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe [...] dans les secteurs public ou privé* », et prévoit notamment à l'article 15 une protection des travailleuses au retour de congé de maternité.
183. Par ailleurs, 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* », et est donc expressément couvert par les dispositions de la directive⁷.
184. La Cour de justice de l'Union européenne a souligné, dans un arrêt Paquay⁸, que la protection des travailleuses enceintes et en congé maternité interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection légale, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision, « *quel que soit le moment où cette décision est notifiée* ».
185. La Cour de justice de l'Union européenne a également jugé, dans un arrêt Danosa⁹, que si la 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* ».
186. La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas été amenée à préciser le champ d'application de l'article 14 de cette directive pour déterminer si elle s'applique, ou non, à des personnes non salariées. Toutefois, il résulte des termes très généraux de cette disposition, ainsi que de la

⁷ Codification d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE : voir en ce sens CJCE 13 février 1996, Gillespie, C-342/93, pt 22 ; CJCE 30 mars 2004, Alabaster, C-147/02, pt 47.

⁸ CJCE, 11 oct. 2007, C-460/06.

⁹ CJUE, 11 nov. 2010, C-232/09.

jurisprudence Danosa précitée, que cet article couvre tant la rupture d'un contrat de travail salarié que celle d'un contrat de collaboration libérale.

187. Les articles 1^{er} et 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précédemment cités prohibent toute discrimination sur le fondement du sexe, de la grossesse ou de la maternité.
188. Il sera également rappelé que l'article 18 III ter, de la loi n° 2005-882 du 2 août précitée dispose que les articles 1^{ers} à 4 et 7 à 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 « *s'appliquent à tout contrat de collaboration libérale, y compris lors de sa rupture* ».
189. L'article 17 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 prévoit l'insertion d'un paragraphe III bis à l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, ainsi rédigé :

« 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 graves aux règles déontologiques ou propres à l'exercice professionnel de l'intéressée, non lié à l'état de grossesse ».

190. La Cour d'appel de Paris a confirmé l'application de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 à la rupture du contrat de collaboration libérale des avocats¹⁰.
191. Une décision du Bâtonnier de Paris du 28 octobre 2013¹¹ a consacré l'application de la loi du 27 mai 2008 à la rupture du contrat de collaboration libérale : « *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* ».
192. Par ailleurs, l'article 1.3 du Règlement Intérieur National (RIN) de la profession d'avocat prévoit que l'avocat : « *respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité et de non-discrimination, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie* ».
193. Il prévoit également des règles relatives à la maternité qu'il énonce à son article 14.5.3 :

« A compter de la déclaration par la collaboratrice libérale de son état de grossesse, qui peut être faite par tout moyen, 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.

Sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à la maternité, la rupture du contrat de collaboration est nulle de plein droit lorsque le cabinet est informé de la grossesse de la collaboratrice dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la rupture. La collaboratrice informe le cabinet en transmettant, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre et contresignée, un certificat médical justifiant de son état de grossesse.

Au retour de la collaboratrice de son congé maternité, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu pendant un délai de huit semaines, sauf manquement grave aux règles

¹⁰ CA PARIS, 27 janv. 2016, pôle 2, ch. 6, RG 13/21837.

¹¹ Dossier n°721/245743.

professionnelles non lié à la maternité. Dans ce cas, la rupture est notifiée par lettre dûment motivée ».

194. Le Défenseur des droits, s'est prononcé à plusieurs reprises sur la rupture d'un contrat de collaboration libérale en raison de la grossesse¹².

❖ Analyse juridique

195. **En l'espèce**, par courrier recommandé du 22 juin 2020, cinq jours après la reprise de Madame X en présentiel au cabinet après un arrêt de travail, Monsieur Y lui a indiqué : *« à l'issue des périodes de protection dont tu bénéficies eu égard à ta grossesse (selon les articles du RIN), après ton accouchement je mets un terme à ton contrat de collaboration ».*
196. Le fait d'informer Madame X, au cours de sa grossesse, de la rupture de son contrat de collaboration à l'issue des périodes de protection à la suite de son retour de congé maternité s'apparente à des mesures préparatoires à la rupture du contrat telles que sanctionnées par la jurisprudence européenne.
197. Au vu des éléments de fait et de droit précédemment évoqués dans cette note, il apparaît que la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X ne découle pas d'un *« manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à la maternité de la réclamante »* dès lors qu'il a été démontré ci-avant que celle-ci a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire sur le fondement de son état de santé et de sa grossesse, et que cette situation est la cause directe de la rupture de son contrat.

Les justifications apportées par Monsieur Y

198. **Dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 30 novembre 2023**, Monsieur Y fait valoir qu'ignorant à ce moment-là les dates de son congé maternité, le courrier en date du 22 juin 2020 *« ne dit pas que le contrat est rompu »* et a pour seul objet d'*« informer tout simplement »* Madame X *« qu'à l'issue de sa période de protection, il entendra mettre fin au contrat de collaboration, cette décision étant l'aboutissement des difficultés rencontrées depuis plusieurs mois dans l'exécution de ces fonctions ».*
199. Or, le fait de préparer, en amont de la fin de la période de protection, la rupture du contrat de collaboration, ne saurait trouver d'autre qualification que celle de mesure préparatoire, quand bien même la date de rupture ne serait pas exactement fixée.
200. En conséquence, la Défenseure des droits conclut au caractère discriminatoire de la rupture du contrat de collaboration libérale de Madame X par Monsieur Y.

201. Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite porter à la connaissance de la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

¹² Décisions du Défenseur des droits n° 2012-148, n° 2015-264 ; n° 2016-167.