



RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à des faits de harcèlement moral en lien avec l'orientation sexuelle d'une gardienne de la paix au sein d'un commissariat, s'étant notamment traduit par des propos homophobes et des refus de lui accorder un congé de paternité et un congé de naissance à la suite de la naissance des enfants portés par sa compagne (recommandations)

Domaine de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations – Déontologie des policiers

Thèmes de la décision :

- domaine de discrimination : Emploi public
- sous-domaine : Avantage social - Harcèlement
- critère de discrimination : Orientation sexuelle

Synthèse :

Une réclamante, gardienne de la paix au sein d'un commissariat de police, a saisi le Défenseur des droits, d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral en lien avec son orientation sexuelle dans le cadre de ses fonctions de la part de son supérieur hiérarchique, un commandant de police, ayant notamment conduit à la dégradation de sa situation professionnelle et de son état de santé. L'enquête administrative interne menée par la police a retenu que le commandant mis en cause avait manqué à ses obligations déontologiques par le comportement qu'il avait adopté à l'égard de la réclamante s'étant notamment manifesté par des propos homophobes et une attitude déplacée traduisant une erreur manifeste de management à l'égard de sa subordonnée. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis, quant à elle, de considérer que la réclamante a été l'objet d'agissements répétés, en lien avec son orientation sexuelle, émanant du supérieur mis en cause s'étant manifesté par l'attitude déplacée de ce dernier à son égard, ainsi que par des refus discriminatoires de lui octroyer un congé de naissance et un congé de paternité à la suite de la naissance des enfants portés par sa compagne avec qui elle est pacsée. La réclamante a, ainsi, été victime de harcèlement moral discriminatoire, en méconnaissance des articles 6 et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que de manquements à la déontologie à laquelle tout policier est tenu de se conformer en application du code de déontologie de la police nationale. C'est pourquoi le Défenseur des droits décide de recommander au Ministre de l'intérieur d'adresser une note de service, notamment, aux responsables des membres des corps d'encadrement et d'application de la police nationale, rappelant les obligations incombant à l'employeur public résultant notamment de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisées, d'assurer aux agents un accès sans discrimination, par exemple en lien avec l'orientation sexuelle, aux droits sociaux auxquels ils peuvent prétendre.



Paris, le 7 janvier 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-049

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 Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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 le code de déontologie de la police nationale.

Saisi par l'intermédiaire de l'association Z, d'une réclamation de Madame X, gardienne de la paix à Y, affectée au commissariat de A, qui se plaint des refus opposés à ses demandes d'un « congé de naissance » et d'un « congé de paternité », suite à la naissance des jumeaux portés par sa compagne, Madame B ;

La réclamante se plaint également d'agissements de harcèlement moral discriminatoire de la part de son ancien supérieur hiérarchique, le commandant de police, Monsieur C ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de formuler les recommandations suivantes au Ministre de l'intérieur :

- adresser une note de service, notamment, aux responsables des membres des corps d'encadrement et d'application de la police nationale, rappelant les obligations incombant à l'employeur public résultant notamment de la Convention Européenne de

Sauvegarde des Droits de l'Homme et de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisées, d'assurer aux agents un accès sans discrimination, par exemple en lien avec l'orientation sexuelle, aux droits sociaux auxquels ils peuvent prétendre ;

- le tenir informé de la mesure prise conformément à sa recommandation, dans un délai de quatre mois.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333

I. Rappel des faits et de la procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par courriers des 16 janvier, 29 janvier et 2 février 2012, par l'intermédiaire de l'association Z, d'une réclamation de Madame X, gardienne de la paix à Y affectée au commissariat de A, qui se plaint des refus opposés à ses demandes d'un « congé de naissance » et d'un « congé de paternité », suite à la naissance des jumeaux portés par sa compagne, Madame B, avec qui elle est pacsée depuis décembre 2007.

Elle se plaint également d'agissements de harcèlement moral discriminatoire de la part de son ancien supérieur hiérarchique, le commandant de police, Monsieur C.

Le 23 février 2012, Madame X a également saisi le tribunal administratif de Y de requêtes tendant à l'annulation des refus précités, pour méconnaissance notamment du principe constitutionnel d'égalité et, de son corollaire, relatif à la non-discrimination à raison de l'orientation sexuelle. Le harcèlement moral discriminatoire n'est toutefois pas invoqué devant le tribunal administratif.

Par ailleurs, à la fin de l'année 2011, une enquête administrative interne a été menée par une direction départementale de la sécurité publique, dont les conclusions rendues en janvier 2012 ont permis de démontrer « *le comportement défaillant de cet officier de police (Monsieur C) qui a adopté une attitude déplacée traduisant une erreur manifeste de management à l'égard d'un subordonné* ». En outre, dans son enquête la police a considéré que « *le commandant C a pu adopter des comportements excessifs dans certaines situations, peu en rapport avec sa qualité et ses fonctions* » et que « *Monsieur C, a, dans ces circonstances, enfreint l'article 7 du code de déontologie de la police nationale et manqué à ses obligations statutaires et déontologiques, notamment de dignité et de respect des personnes* ».

Par courriers en date du 10 avril 2012, du 11 mars 2013 et du 15 mai 2013, le Défenseur des droits a mené une enquête auprès du ministère de l'intérieur mis en cause, qui y a répondu par des courriers reçus le 6 septembre 2012 et le 5 août 2013, en indiquant qu'aucune discrimination n'avait été commise, l'administration s'étant bornée à appliquer un texte n'ouvrant le « congé de paternité » qu'au père biologique de l'enfant. Le règlement général d'emploi de la police nationale (RGEPN) prévoyait en effet, à la date de la décision attaquée, que ce congé est exclusivement destiné au « père » (article 22 de la section 54 de l'annexe II).

L'administration a ajouté que si le comportement contesté du supérieur mis en cause, le commandant C, a été caractérisé par un manquement professionnel lié à sa manière de commander et pour lequel il a été sanctionné d'un déplacement d'office, il s'agit d'un acte isolé non constitutif de harcèlement moral discriminatoire.

Au terme de son enquête, le Défenseur des droits considère toutefois que les agissements dénoncés par Madame X à l'égard de son supérieur sont constitutifs de harcèlement moral discriminatoire, au sens des articles 6 et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que de manquements à la déontologie à laquelle tout policier est tenu de se conformer, en application, notamment, du code de déontologie de la police nationale susvisé (article 7).

Le Défenseur des droits relève, cependant, que toutes les mesures utiles ont été adoptées par l'administration pour mettre un terme à cette situation.

En outre, le Défenseur des droits estime, au regard de l'analyse ci-après, que les décisions administratives de refus d'octroi d'un « congé de paternité » et d'un « congé de naissance » contestées sont illégales car intervenues en méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité, de celui de non-discrimination, ainsi que des principes conventionnels tendant à préserver la vie privée et familiale de l'agent.

II. Analyse juridique :

1) L'illégalité des décisions attaquées de refus d'un « congé de paternité » et « d'un congé de naissance » :

Il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et de l'article 1^{er} de la Constitution, un principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi.

En outre, l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH), prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

La Cour adopte, d'ailleurs, une appréciation particulièrement rigoureuse de la « *nécessité* » des restrictions à la liberté de mener une vie privée et familiale normale.

L'article 14 de la CEDH stipule, en outre, que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». Ce texte protège également les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, si elles interviennent dans l'exercice d'un droit protégé par la CEDH, tel que le respect de la vie privée et familiale.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur orientation sexuelle (...)* ».

Conformément à l'ensemble de ces textes, l'administration est tenue d'adopter à l'égard de ses agents des décisions exemptes de toute différence de traitement illégale, telle qu'une discrimination à raison de l'orientation sexuelle, ou pouvant porter atteinte au droit de mener une vie familiale normale.

S'agissant, en l'espèce, des refus opposés aux demandes de Madame X d'un « congé de naissance » et d'un « congé de paternité », suite à la naissance des jumeaux portés par sa compagne, il convient tout d'abord de rappeler que s'agissant du « congé de paternité », son régime a été modifié postérieurement aux décisions attaquées.

Ainsi, l'article 94 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013 a institué « un congé de paternité et d'accueil de l'enfant » qui est accordé au père, à la personne vivant maritalement avec la mère, au conjoint de la mère, à son ou sa

partenaire de Pacs ou à la personne qui, dans les 4 mois qui suivent la naissance de l'enfant, vit avec la mère. Cette réforme est applicable à l'ensemble du secteur public.

Partant, en application de cette nouvelle législation, la situation contestée par Madame X ne devrait plus se reproduire à l'avenir.

Il n'en demeure pas moins, que même à la date des refus contestés, les décisions critiquées pouvaient être considérées comme discriminatoires et donc illégales.

En effet, il convient de rappeler que l'ex-haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité avait adopté une délibération n° 2007-203 du 3 septembre 2007, relative au refus d'accorder un « congé de paternité » opposé par une CPAM à la partenaire de Pacs de la mère de l'enfant, au motif que cette partenaire n'en n'était pas le père. Le Collège avait relevé, qu'au regard de l'objet du « congé paternité » qui est de favoriser dès le plus jeune âge un lien entre l'enfant et la personne l'élevant, il y avait une absence de prise en considération de la diversité de la composition des foyers dans lesquels les enfants sont élevés, ainsi qu'une discrimination en lien avec l'orientation sexuelle. Dès lors, le Collège avait estimé qu'il serait utile de substituer à la notion de « congé paternité », un congé d'accueil du jeune enfant ouvert au partenaire du parent contribuant à l'éducation de l'enfant.

Ainsi, avant même la loi du 17 décembre 2012 précitée, le fait d'accorder le bénéfice du « congé de paternité » en fonction de la seule existence d'un lien de filiation juridique pouvait être regardé comme constitutif d'une discrimination liée, notamment, à l'orientation sexuelle et comme portant atteinte au droit de mener une vie familiale, en méconnaissance de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la CEDH, dans la mesure où il ne pouvait bénéficier qu'aux couples hétérosexuels, les couples de femmes lesbiennes ne pouvant biologiquement avoir un enfant.

En l'espèce, il apparaît en effet que la mesure contestée a clairement privé la réclamante de la possibilité de mener une vie privée et familiale normale lui permettant de concilier au mieux sa vie familiale stable et l'exercice de son emploi, alors que l'administration ne démontre pas, au-delà de l'indication selon laquelle la mesure était fondée sur la loi en vigueur à la date des faits, que la décision contestée était absolument nécessaire par exemple pour atteindre l'un des objectifs prévus par le texte conventionnel précité, tel que la protection de la morale ou des droits et libertés d'autrui.

Au surplus, la mesure pouvait être considérée comme discriminatoire en lien avec l'orientation sexuelle, le « congé de paternité » n'étant pas ouvert à la date des faits aux couples de même sexe.

Dans le même sens, comme cela a été rappelé, bien qu'au regard de l'objet du « congé paternité » qui est de favoriser dès le plus jeune âge un lien entre l'enfant et la personne l'élevant, les agents féminins de la fonction publique, tels que Madame X, étaient placés dans une situation comparable à celle des agents masculins. Toutefois, malgré cela, la réclamante n'a pas été traitée comme les agents masculins en ce qui concerne l'accès à ce droit social, ce qui peut être considéré comme une rupture du principe d'égalité de tous devant la loi.

Or, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) considère que la comparabilité des situations, afin de pouvoir invoquer une rupture d'égalité, n'exige pas que ces dernières soient identiques, mais que l'examen de la comparabilité doit s'effectuer non pas de manière globale et abstraite mais de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée (par exemple, CJUE, 10 mai 2011, affaire Römer, C. 147/08).

Au regard de ce qui précède, la décision de refus du « congé de paternité » du 9 décembre 2011 n'apparaît pas justifiée car elle est contraire au principe constitutionnel d'égalité, de non-discrimination, ainsi qu'au principe conventionnel tendant à préserver la vie privée et familiale de l'agent.

S'agissant du « congé de naissance », pour lequel l'administration n'apporte d'ailleurs aucun commencement de justification, pour les mêmes raisons que celles précédemment évoquées, le fait de le réserver au seul père biologique de l'enfant peut également être considéré comme une rupture d'égalité et une discrimination à raison de l'orientation sexuelle, tout comme une atteinte à la vie privée et familiale.

Par suite, la justification de ces refus par l'administration qui indique qu'elle s'est bornée à appliquer les textes en vigueur, apparaît d'autant moins fondée, qu'ils interviennent dans un contexte de harcèlement homophobe à l'égard de Madame X de la part de son supérieur.

2)- Le harcèlement moral discriminatoire subi par Madame X :

L'article 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, dispose qu' « *aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (...)* ». De telles dispositions doivent, en l'espèce, être lues en combinaison avec l'article 6 précité de cette même loi, qui prohibe les discriminations en lien avec l'orientation sexuelle à l'égard de tous les agents publics.

En outre, l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précitée dispose que : « *la discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis 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 ;* ».

Le harcèlement moral discriminatoire n'est, ainsi, constitué que si trois conditions sont réunies : tout d'abord, la constatation d'un agissement excédant les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, lorsqu'il s'agit d'agissements émanant du supérieur hiérarchique ; ensuite, le fait que cet agissement conduise à une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; enfin, l'agissement contesté doit être lié à l'un des critères de discrimination prohibés par la loi.

En outre, il ressort d'une jurisprudence transposable au secteur public, que l'accumulation de décisions défavorables à un agent peut permettre de retenir l'existence d'un harcèlement moral à son encontre et, cela, même si elles apparaissent parfaitement justifiées en apparence (C.Cass, ch.soc. 6 juin 2012, n° 10-27766).

Concernant les manquements à la déontologie à laquelle tout policier, quel que soit son grade, est tenu de se conformer, il résulte de l'article 7 du code de déontologie de la police nationale, dans sa rédaction applicable à la date des faits, que : « *le fonctionnaire de la police nationale (...) ne se départit de sa dignité en aucune circonstance* » et « *qu'il a le respect absolu des personnes* ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, que « *s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée*

repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268). Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée par le Conseil d'Etat (par exemple : CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, n° 322636).

Un tel dispositif, proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment, à l'article 4 de 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, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le Conseil d'Etat a étendu au harcèlement moral, ce principe d'administration de la preuve. Il a ainsi jugé, « *qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement* » (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

En l'espèce, le Défenseur des droits relève, en application de ce principe, que Madame X a été victime d'agissements émanant de son supérieur, le commandant C, en lien avec son orientation sexuelle, ayant conduit à la dégradation de son état de santé et de ses conditions de travail, qui doivent recevoir la qualification de harcèlement moral discriminatoire.

Il convient de rappeler que de tels agissements se sont, d'abord, manifestés par les avis négatifs émis par son supérieur à ses demandes d'octroi d'un « congé de naissance » et d'un « congé de paternité », qui sont intervenus dans un contexte de propos homophobes et de comportement déplacés à l'égard de Madame X. Son supérieur a d'ailleurs reconnu avoir eu un comportement maladroit et inapproprié à l'égard de l'intéressée.

Les résultats de l'enquête administrative interne à la police rendue en janvier 2012 ont confirmé un comportement défaillant de ce supérieur hiérarchique.

Dans ses écritures devant le Défenseur des droits, le ministère de l'intérieur a indiqué que : « *les résultats de cette enquête ont permis de démontrer le comportement défaillant de cet officier de police qui a adopté une attitude déplacée traduisant une erreur manifeste de management à l'égard d'un subordonné* », en réfutant toutefois la qualification de harcèlement moral discriminatoire.

Pour autant, c'est à tort que l'administration indique que le commandant mis en cause n'a commis qu'un seul acte isolé à l'encontre de Madame X, qui ne serait pas suffisant pour caractériser un comportement de harcèlement moral qui exigerait la répétition des agissements contestés.

En effet, outre qu'au regard de ce qui a été rappelé précédemment Madame X a été l'objet d'agissements répétés émanant de son supérieur ayant excédé l'exercice normal de son pouvoir hiérarchique, il ressort de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précitée, en l'espèce applicable, que l'élément de répétition n'est plus exigé pour caractériser le harcèlement moral discriminatoire au regard de sa rédaction selon laquelle : « *la discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis 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* ».

Une telle analyse a d'ailleurs déjà été confirmée par le juge (par exemple, Cour d'appel de Rennes, 10 décembre 2014, n° 14/00134).

En outre, contrairement aux affirmations de l'administration, les décisions de refus de « congé de paternité » et de « congé de naissance » ne sont pas dépourvues de tout lien avec le service, mais apparaissent au contraire directement liées à ce service et ont eu pour conséquence de dégrader les conditions de travail de Madame X, dont l'ambiance de travail au sein du commissariat où elle exerçait ses fonctions.

Par ailleurs, si l'administration souligne qu'aucun lien ne saurait être établi entre la procédure disciplinaire initiée contre Monsieur C et les refus contestés opposés à Madame X, de telles affirmations sont erronées en fait. En effet, il ressort de l'enquête interne diligentée par la police elle-même, que des propos homophobes et des invectives liés à l'orientation sexuelle de Madame X avaient été proférés à son encontre par le commandant mis en cause à l'occasion notamment d'une demande de congé de paternité présentée par Madame X, le 8 novembre 2011. Par suite, un lien direct existe entre ces deux situations évoquées par l'administration.

En conclusion, le Défenseur des droits considère, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, que Madame X a été victime de harcèlement moral discriminatoire en méconnaissance des articles 6 et 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 et que les décisions de refus opposés à ses demandes d'un « congé de naissance » et d'un « congé de paternité » n'étaient pas justifiées.

Les situations contestées doivent également être considérées comme des manquements à la déontologie à laquelle tout policier, quel que soit son grade, est tenu de se conformer (article 7 du code de déontologie de la police nationale, alors en vigueur).

Il convient, cependant, de rappeler que l'administration mise en cause a mené une enquête interne et a sanctionné le supérieur de Madame X pour des manquements déontologiques. Par suite, elle a adopté toutes les mesures utiles pour faire cesser et sanctionner le comportement incriminé.

Toutefois, et afin de faire respecter l'ensemble des droits de Madame X, le Défenseur des droits recommande au Ministre de l'intérieur :

- d'adresser une note de service, notamment, aux responsables des membres des corps d'encadrement et d'application de la police nationale, rappelant les obligations incombant à l'employeur public résultant notamment de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisées, d'assurer aux agents un accès sans discrimination, par exemple en lien avec l'orientation sexuelle, aux droits sociaux auxquels ils peuvent prétendre ;

- de le tenir informé de la mesure prise conformément à sa recommandation, dans un délai de quatre mois.

Jacques TOUBON