

Emploi public – Carrière – Congé de maladie ordinaire – Congé de longue durée – Notation – Contre-visite médicale – Secret médical – Mutation – Orientation sexuelle – Charge de la preuve – Harcèlement discriminatoire (oui)

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative à un harcèlement discriminatoire à raison de l'orientation sexuelle. Le réclamant alléguait être l'objet de comportements de nature homophobe de la part de certains de ses collègues sous le regard passif de sa hiérarchie. Cette situation a eu de graves conséquences sur l'état de santé du réclamant. La haute autorité a estimé que le non respect des procédures de contrôle de l'attribution des congés de maladie de même que la différence de traitement injustifiée dans la notification, tardive, du compte rendu de l'entretien annuel d'évaluation, de la notation annuelle ainsi que des objectifs de l'agent pour l'année à venir constituent autant d'éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination. Les mesures prises par l'administration, à savoir les multiples mutations du réclamant si elles sont, dans une certaine mesure, de nature à protéger le réclamant, deviennent insuffisantes en l'absence de recherche et de sanction des auteurs des agissements litigieux. En conséquence, la haute autorité a estimé au vu des éléments soumis à son appréciation que le réclamant paraissait avoir été l'objet d'un harcèlement discriminatoire à raison de son orientation sexuelle.

Le Collège :

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et notamment ses articles 1, 2, 3 et 10 ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment ses articles 6 et 6 quinquies ;

Vu la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat et notamment ses articles 34 et 35 ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment ses articles 11 et 14 ;

Vu le décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires et notamment ses articles 1, 2, 3, 4, 18, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34 et 35 ;

Vu le décret n°2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment l'article 9 ;

Vu la circulaire n°1711-34 du 30 janvier 1989 relative à la protection sociale des fonctionnaires et stagiaires de l'Etat contre les risques maladie et accidents de service ;

Vu l'instruction n°04-064-V2 du 3 décembre 2004 du directeur général de la comptabilité publique ;

Vu la délibération n°2005-77 du 28 novembre 2005 du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie par courrier reçu le 23 novembre 2005 d'une réclamation de Monsieur X. D. Le réclamant, actuellement adjoint de l'agent comptable principal au sein d'un établissement public, se plaint de ce que son orientation sexuelle aurait été la source de discriminations notamment dans ses conditions de travail, sa notation, son avancement, depuis son affectation en 2000 dans une trésorerie d'arrondissement à Paris. Les faits décrits sont susceptibles de constituer un harcèlement discriminatoire.

Ces faits se seraient déroulés au cours des différentes affectations du réclamant, d'abord en tant qu'inspecteur adjoint au trésor public d'une trésorerie d'arrondissement à Paris, puis comme chef de service à la trésorerie générale d'un établissement hospitalier et enfin comme adjoint de l'agent comptable en détachement à sein d'un établissement public.

Au trésor public d'arrondissement, le réclamant aurait été victime d'une « violente cabale homophobe organisée par ses subordonnés » qui n'acceptaient pas de recevoir d'ordres, selon lui, « des gens comme moi ». Ces dires sont corroborés par ceux de Mme H. secrétaire générale du syndicat C. à l'époque des faits. Ce premier épisode s'est achevé avec la mutation du réclamant comme chef de service à la trésorerie de la trésorerie générale d'un établissement hospitalier. Aucune autre mesure n'a été prise à cette occasion.

Toutefois, selon les propos du réclamant, confirmés par ceux de Mme A., actuelle secrétaire générale du syndicat C., les appels téléphoniques anonymes, les menaces de mort ainsi que les insultes homophobes n'ont pas cessé avec sa mutation dans l'établissement hospitalier.

L'attention du trésorier payeur général aurait été appelée sur la situation de cet agent. Pour éviter que le réclamant ne reçoive des appels téléphoniques anonymes, un nouveau numéro ne figurant pas dans l'annuaire interne lui aurait été attribué. Pour autant, ses conditions de travail ainsi que ses relations avec ses supérieurs hiérarchiques ne se seraient pas améliorées. Il en a résulté des conséquences sur son état de santé conduisant à des demandes de congés de maladie.

C'est dans ces conditions que le réclamant a été convoqué à une première contre-visite par courrier du 17 mars 2004 devant le Docteur H. Le rapport du Docteur H. précise que « l'arrêt de travail en cours est actuellement justifié, l'agent n'est pas apte psychologiquement à reprendre son activité dans un délai proche ».

Le réclamant sera convoqué à une seconde contre-visite par courrier du 8 avril 2004 devant le Docteur C., psychiatre, contre laquelle il s'insurge.

Il s'émeut en particulier de ne pas avoir été averti de la spécialité du médecin chargé de l'effectuer. Au-delà, il remet en cause l'objet et les modalités de cette contre-visite qu'il estime contraires à la législation en vigueur.

C'est dans ces conditions que M. X. D. a été une nouvelle fois muté en urgence, le 1^{er} mai 2004, en position de détachement en tant que chef du service comptabilité à l'agence comptable de l'établissement public. Aucune autre mesure n'a été prise à cette occasion.

Des incidents se sont à nouveau produits dans cette affection. Outre le fait que le réclamant allègue avoir été isolé par son supérieur hiérarchique, isolement caractérisé par l'absence de réponse aux différents courriers électroniques qu'il pouvait lui envoyer, par l'absence d'appréciation portée sur son travail, le réclamant a surtout été marqué par les conditions et les conséquences de son évaluation annuelle.

En effet, comme ses collègues, le réclamant a été convoqué à un entretien annuel d'évaluation (le 26 mai 2005). Cet entretien se serait déroulé dans un climat « détestable ». En tout état de cause, à la différence de ses collègues le réclamant n'a reçu que très récemment la notification du compte rendu de son évaluation pour l'année 2005.

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après, la directive) applicable à toutes les personnes, tant pour le secteur public que privé, prévoit dans son article 2§3 que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination (...) lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a 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* ». Cette directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Aux termes de l'article 6 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « (...) aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur orientation sexuelle (...) ».

L'article 6 quinquies de la même loi dispose quant à lui 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 la combinaison de ces dispositions et conformément à la délibération n°2005-77 du 28 novembre 2005 du Collège de la haute autorité, le harcèlement fondé sur un critère discriminatoire, notamment l'orientation sexuelle, est un harcèlement discriminatoire relevant de la compétence de la haute autorité.

La haute autorité rappelle par ailleurs qu'il résulte de l'article 10 de la directive que « les États membres prennent les mesures nécessaires (...) afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ».

La haute considère que plusieurs éléments laissent présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire.

Premièrement, le contexte dans lequel sont intervenues les différentes mutations du réclamant depuis l'année 2000 constitue un indice laissant présumer l'existence d'une discrimination.

Alors que la loi du 13 juillet 1983 interdit que des mesures concernant notamment la notation, la promotion, l'affectation et la mutation puissent être prises à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait qu'il a subi un harcèlement discriminatoire, chacun des épisodes dont a fait état le réclamant s'est conclu par une mutation en urgence.

Si la haute autorité n'ignore pas que, dans le cas d'espèce, les différentes mutations évoquées avaient pour objectif la protection du réclamant, elle estime cependant que l'administration ne pouvait méconnaître leur portée symbolique : dans la mesure où elles pouvaient revêtir pour le réclamant le caractère d'une sanction d'autant que le ou les auteur(s) des agissements supposés restaient impunis, ces mutations auraient dû être assorties d'une prise en charge spécifique du réclamant ainsi que des mesures permettant que les agissements en question cessent et ne puissent se renouveler.

Or, il ne résulte pas des éléments recueillis au cours de l'enquête que de telles précautions aient été prises.

Deuxièmement, le contexte dans lequel est intervenu la seconde contre-visite en avril 2004 ainsi que son irrégularité constituent des indices laissant présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire.

La réglementation des congés de maladie ainsi que celle relative à leur contrôle est prévue par la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat, précisée par la circulaire n° 1711-34 du 30 janvier 1989 ainsi que par le décret du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Aux termes de cette réglementation et notamment de l'article 34 de la loi, le fonctionnaire atteint d'une maladie qui ne présente pas une gravité particulière et ne relève pas, de ce fait, du régime des congés de longue maladie ou de longue durée peut demander un congé ordinaire de maladie en transmettant à son supérieur hiérarchique, sans délai, un certificat médical de son médecin traitant qui constate l'impossibilité pour l'intéressé d'exercer ses fonctions du fait de la maladie.

Il ressort de l'article 35 de la loi que l'attribution au fonctionnaire des divers congés pour raison de santé est subordonnée à des avis et contrôles médicaux recueillis selon des procédures définies au titre 1^{er} du décret au cours desquelles interviennent des médecins agréés, des médecins chargés de la prévention, des comités médicaux et des commissions de réforme.

L'article 25 du décret précité permet à l'administration de faire procéder à tout moment à la contre-visite du demandeur par un médecin agréé. La circulaire précise quant à elle que les contre-visites sont effectuées par des médecins habituellement attachés à chaque administration de manière à assurer, autant que possible, les différents contrôles de l'agent malade par les mêmes médecins.

La contre-visite médicale a donc pour objectif de vérifier que l'état de santé du réclamant justifie l'attribution des congés sollicités par le fonctionnaire.

C'est conformément à cette procédure que M. X.D. a été convoqué à une première contre-visite en date du 17 mars 2004.

Dix sept jours après cette première contre-visite, soit le 8 avril 2004, le réclamant a été convoqué à une nouvelle contre-visite médicale.

Interrogé sur les motifs qui l'ont conduit à demander cette seconde contre-visite ainsi que sur le choix d'un psychiatre comme médecin pour l'effectuer, le trésorier général de l'établissement hospitalier a indiqué que « la seconde contre-visite a été provoquée par les indications portées par le Docteur H. dans son rapport non daté suite à son expertise du 22 mars 2004 et par celles portées par le docteur B. médecin traitant (...). Le rapport du docteur H. faisant allusion à l'intervention éventuelle d'une prise en charge spécialisée, qui pourrait relever d'un congé de longue durée (...) explique le recours à un nouvel examen ».

D'une part, l'administration, et plus particulièrement le trésorier général de l'établissement hospitalier, a eu connaissance du contenu exact du rapport du docteur H. qui était en principe couvert par le secret médical et était adressé « au médecin chef ». Au demeurant, la circulaire prévoit « qu'au terme de la consultation ou de la visite, le médecin fait connaître ses conclusions. Son rapport est adressé, selon le cas, au service médical de l'administration, au comité médical ou à la commission de réforme ».

D'autre part, comme rappelé précédemment la contre-visite ont pour objet de vérifier si la réalité de la situation du fonctionnaire. En l'espèce, l'administration ne conteste pas le fait que le congé demandé était justifié, de sorte que cette seconde contre-visite ne relève pas du contrôle des congés sollicités par le réclamant.

En réalité, l'administration entendait vérifier si la situation de son agent ne relevait pas du congé de longue durée, prévu par l'article 34- 4° de la loi du 11 janvier 1984 précitée plutôt que du congé de maladie ordinaire afin qu'il soit mis en congé d'office. L'article 34 du décret précité prévoit en effet que si l'état de santé du fonctionnaire paraît nécessiter l'octroi d'un congé de longue maladie ou de longue durée, le chef de service peut, après concertation avec le médecin chargé de la prévention, saisir le comité médical et provoquer ainsi l'examen médical du fonctionnaire en vue de lui accorder le congé de longue maladie ou de longue durée.

De surcroît, l'administration, et particulièrement le trésorier général de l'établissement hospitalier, ne pouvait ignorer les prescriptions de la circulaire concernant la mise en congé d'office. La circulaire précise en effet, « que la mise en congé d'office doit donc être limitée aux situations d'urgence et appliquées dans le respect des libertés individuelles et en tenant compte du danger que représente pour le malade le fait de prendre brutalement conscience de la gravité de son état. Il convient à cet égard, d'insister sur le rôle primordial que peut jouer le médecin chargé de la prévention dans la prise de conscience par l'intéressé du besoin de se soigner. L'administration doit employer tous les moyens disponibles compte tenu de l'entourage familial (visite médicale à domicile, contact avec la famille, entretien entre le médecin traitant et le médecin agréé ou chargé de la prévention, prise en charge par une assistance sociale, etc.) ».

Force est de constater que la procédure n'a pas été respectée, le médecin chargé de la prévention n'ayant pas été consulté ni le comité médical saisi. Aucune des attentions préalables ou précautions prescrites par la circulaire n'a été prise en compte.

Le non respect de la procédure est significatif. Compte tenu du fait que seul le respect de cette procédure pouvait conduire *in fine*, à la mise en congé de longue durée d'office du réclamant, la haute autorité s'interroge sur les véritables motivations de l'administration à l'occasion de l'examen médical du réclamant par un psychiatre.

Au regard de ces éléments, la haute autorité considère que le contexte dans lequel est intervenu la seconde contre-visite en avril 2004 ainsi que son irrégularité constituent des indices laissant présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire.

Troisièmement, la notification tardive du compte rendu d'évaluation et de la notation.

Il ressort du dossier que le réclamant, qui a été évalué en mai 2005, n'a toujours pas reçu notification de sa notation. Il a récemment reçu notification du compte rendu de son entretien d'évaluation du 26 mai 2005. Il convient de relever que les collègues du réclamant évalués au cours du mois de mai 2005 ont reçu notification de leur notation après attribution de leur note finale entre le 7 et le 16 septembre 2005. Il convient de souligner que la haute autorité a obtenu un document daté du 3 juin 2005 ayant pour objectif la transmission de l'ensemble des notations au notateur final, à l'exception de celle de M. X.D.

L'administration justifie ce retard par le fait que le réclamant aurait refusé de signer son compte rendu d'évaluation. Or, aucune mention de ce refus ni même de la présentation de ce compte rendu au réclamant n'apparaît dans le compte rendu ou sur tout autre document. Finalement, Monsieur X.D. n'a reçu notification de son évaluation que par courrier du 5 avril 2006, soit plus de 10 mois après la date de l'évaluation et plus de 6 mois après ses collègues.

Au regard de l'ensemble de ces éléments et au vu des éléments soumis à son appréciation, la haute autorité considère que Monsieur X.D. paraît avoir été victime d'un harcèlement discriminatoire à raison de son orientation sexuelle, dans ses affectations successives depuis l'année 2000.

Dans le but de préserver l'état de santé du réclamant, la haute autorité recommande au ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat son reclassement dans les meilleurs délais. Ce reclassement devra être accompagné des mesures propres à assurer la reconstruction d'un dialogue entre le réclamant et son administration d'accueil. A cette fin la haute autorité recommande la mise en place d'une médiation entre l'administration du corps d'origine du réclamant et M. X.D.

La haute autorité recommande également au ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat de prendre les dispositions nécessaires afin d'identifier les auteurs du harcèlement discriminatoire dont a été victime le réclamant et d'assurer leur sanction. A cet effet, le corps de contrôle devra être saisi.

La haute autorité sera informée des résultats de ces procédures de sanction en application de l'article 14 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité.

Au-delà, la haute autorité recommande au ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat d'adresser des instructions de caractère général visant à rappeler les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires concernant la prohibition de la discrimination et du harcèlement discriminatoire notamment à raison de l'orientation sexuelle.

La haute autorité décide de fixer un délai de deux mois au ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat pour rendre compte de la mise en œuvre des recommandations en application de l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Président

Louis SCHWEITZER