

Paris, le 29 novembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-289

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 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 3 septembre 1981 ;

Vu la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes du 11 mai 2011 ;

Vu la directive n°2000/78 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 ;

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 mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par Madame X, brigadière de police, reconnue victime de harcèlement sexuel de la part d'un subordonné par le tribunal correctionnel de Y le 26 juillet 2018, qui met en cause la responsabilité de son employeur, le ministère de l'Intérieur, pour manquement à son obligation de prévention et de protection en matière de harcèlement sexuel et pour harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé,

Décide de présenter les observations ci-après devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 juide la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Faits et procédure

Madame X, brigadier de police, a pris le commandement du bureau de police situé à W, à compter de l'année 2014.

Elle se plaint d'avoir fait l'objet de faits de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes de la part d'un subordonné, M. A, gardien de la paix qui a été affecté en mars 2015 au sein du bureau de police.

Mme X indique que le comportement à connotation sexuelle et sexiste de M. A était connu de la hiérarchie mais qu'il n'en a jamais été inquiété.

Elle précise que ses supérieurs connaissaient les difficultés rencontrées avec M. A mais ce n'est qu'à son retour de congé maladie, en août 2016, suite à sa tentative de suicide le 31 janvier 2016, que sa hiérarchie a décidé de faire une enquête administrative après l'entretien qui s'est déroulé en présence du chef de la circonscription de la sécurité publique et du chef du service départemental de déontologie, discipline, applications et méthodes.

Mme X indique avoir dénoncé lors de cet entretien, qui s'est tenu le 30 août 2016, les agissements de M. A, ainsi que les mesures défavorables prises par ses supérieurs hiérarchiques, notamment, M. B, concernant l'aménagement de son poste (refus d'aménagements d'horaires pour suivre des séances de kinésithérapie, propos dénigrants sur son état de santé...). L'ensemble de ces comportements aurait dégradé ses conditions de travail et aggravé son état de santé. De fait, sa tentative de suicide a été reconnue comme une affection imputable au service par un arrêté du 6 décembre 2016.

Mme X rappelle que les faits dénoncés auprès de sa hiérarchie ont été reconnus comme étant établis par l'enquête administrative. Le 10 octobre 2017, le directeur départemental de la sécurité publique, M. C, l'a, en effet, informée des conclusions de l'enquête interne, en ces termes : « *En septembre 2016, vous avez dénoncé de nombreux manquements concernant des fonctionnaires de police. L'enquête administrative diligentée par mes services a permis de les confirmer et des suites disciplinaires vont être données* ».

Sur le plan judiciaire, Mme X, qui a porté plainte le 5 avril 2017, ainsi qu'une collègue, Madame D à l'encontre de M. A, pour harcèlement sexuel, a également obtenu du tribunal correctionnel de Y la reconnaissance des faits de harcèlement sexuel. Ainsi, M. A a été condamné à une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis et au versement de la somme de 300 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi par Mme X¹. M. A n'a pas fait appel du jugement rendu le 26 juillet 2018.

Mme X se plaint également de ses conditions de travail, après sa reprise en août 2016, au sein de sa nouvelle affectation à l'hôtel de police de E. Elle évoque la surcharge de travail au regard de son temps partiel thérapeutique mais surtout la proximité de travail avec M. A qui a été muté au sein du même commissariat en décembre 2016 alors que l'enquête administrative était encore en cours. De même, elle ne comprend pas la raison pour laquelle elle a continué à exercer sous l'autorité de M. B dont elle avait également dénoncé les agissements dans le cadre de l'enquête interne.

¹ Mme D a obtenu le versement de 800 euros.

L'intéressée explique que, dans ce contexte, son état de santé a continué à se dégrader et rappelle qu'elle a été placée à nouveau en congé maladie, le 6 mars 2017. Elle indique que l'affection constatée à compter de cet arrêt a été considérée comme une rechute de l'accident de service du 31 janvier 2016.

Mme X n'a pu reprendre ses fonctions que deux années après, soit le 12 août 2019, au commissariat de Lens. Affectée à mi-temps thérapeutique, elle devrait exercer à plein temps à compter du 12 novembre 2019.

Au-delà de la procédure pénale qu'elle a dû elle-même engager, Mme X estime que son employeur ne l'a pas protégée des faits de harcèlement dont elle a été victime et qui ont été aggravés par l'inertie de son administration. Aussi, elle a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête indemnitaire² visant à obtenir la réparation intégrale des préjudices subis ainsi que du refus de lui accorder la protection fonctionnelle. La procédure introduite le 19 juillet 2018 est toujours en cours.

Mesures d'enquête réalisées par le Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a demandé au directeur départemental de la sécurité publique de lui fournir les éléments permettant d'éclairer la réclamation de Mme X. Il a notamment sollicité les conclusions de l'enquête diligentée par le service départemental de déontologie, discipline, applications et méthodes ainsi que les comptes-rendus des auditions. Le Défenseur des droits a également demandé à la DDSP, ainsi qu'au ministère de l'Intérieur, copie des dossiers administratifs de Mme X, de M. A et de M. B, comprenant notamment les pièces des dossiers disciplinaires pour ces derniers. Il a également sollicité des précisions concernant les mesures de prévention prises par la direction départementale de la sécurité publique.

La DDSP a répondu le 11 mai 2018.

Le 25 juillet 2018, le ministre de l'Intérieur a transmis ses explications au Défenseur des droits.

Le 20 juin 2019, Défenseur des droits a adressé une note récapitulative exposant son analyse du dossier et a invité l'administration à présenter des observations sur la présomption de discrimination fondée sur l'état de santé de la réclamante (I), le manquement à l'obligation de prévention et de protection en matière de harcèlement sexuel (II), le droit au bénéfice de la protection fonctionnelle de Mme X et sa portée au-delà de l'assistance juridique accordée pour sa défense devant le tribunal correctionnel (III).

Aucune réponse n'est parvenue au Défenseur des droits.

Par suite, le Défenseur des droits décide de présenter des observations dans le cadre de la requête indemnitaire déposée par Mme X devant le tribunal administratif de Z.

ANALYSE JURIDIQUE

I- Sur les mesures défavorables en lien avec l'état de santé de Mme X prises par sa hiérarchie

En vertu de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* ».

La directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail pose

² Requête n°00000000

le principe d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur. A ce titre, les employeurs publics doivent se conformer aux obligations définies par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail. Ainsi, aux termes de l'article L.4121-1 du code du travail, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Cette obligation est également rappelée à l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Afin de rendre effective cette obligation, le législateur a imposé à l'employeur d'assurer un suivi médical de ses agents.

Conformément à l'article 26 du décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique « *Le médecin de prévention est habilité à proposer des aménagements de poste de travail ou de conditions d'exercice des fonctions justifiés par l'âge, la résistance physique ou l'état de santé des agents. Il peut également proposer des aménagements temporaires de poste de travail ou de conditions d'exercice des fonctions au bénéfice des femmes enceintes. Lorsque ces propositions ne sont pas agréées par l'administration, celle-ci doit motiver son refus et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail doit en être tenu informé* ».

Par ailleurs, les fonctionnaires et agents publics ne peuvent subir de discrimination directe ou indirecte fondée sur l'état de santé, au sens de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations³.

En vertu de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) 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* ».

Le refus réitéré d'aménager le poste de travail d'un agent peut être constitutif d'un harcèlement discriminatoire fondé sur l'état de santé au sens de l'article 1er alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. En effet, selon cet article, la discrimination inclut « *Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...), 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* ».

En l'espèce, Mme X est atteinte d'une maladie génétique orpheline (ALD) qui nécessite des soins quotidiens de kinésithérapie et bénéficiait, depuis 2014, d'aménagements horaires lui permettant de quitter son poste à 17 h 30 au lieu de 18 h 00. Or, nonobstant les recommandations médicales précises, il est établi par l'enquête administrative que M. F, responsable du service d'intervention d'aide et d'assistance de proximité (SIAAP) auquel était rattaché le bureau de police de W, a refusé implicitement de lui accorder ces aménagements demandés en décembre 2015.

³En vertu de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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* ».

De même l'un des supérieurs hiérarchiques directs, M. B, a pris des décisions défavorables alors qu'il avait connaissance de l'état de santé de Mme X. Ainsi, il s'est opposé à des jours de congés pour des motifs non justifiés par les nécessités de service.

Dans ses conclusions, le responsable de l'enquête administrative, Monsieur G constate en effet : « *il apparaît également que sa hiérarchie, et plus particulièrement, le capitaine de police, B (le commandant F ayant fait valoir ses droits à la retraite) a :*

- *Manqué à son devoir de protection dû par l'autorité hiérarchique à l'agent ou au collaborateur en ne prenant pas en compte la situation médicale de Mme X (non aménagement des horaires, avis tardif d'une permanence, ... »*
- *manqué à son devoir d'exemplarité en tenant des propos injurieux comme « baltringue » ou « marre de W » propos adressés à un subalterne ».*

S'il apparaît que M. B a été sanctionné par un blâme par un arrêté du 10 avril 2018, cette sanction n'exonère pas pour autant l'employeur de sa responsabilité au regard de son obligation de sécurité en matière de protection de la santé de ses agents et du droit pour tout agent public de ne pas subir de discrimination dans le cadre de ses fonctions, notamment à raison de son état de santé.

Or, sur ce point, l'enquête interne souligne aussi clairement la responsabilité de l'administration « (...) *De même, cette hiérarchie ne s'était absolument pas souciée de l'intérêt des fonctionnaires et notamment de la maladie reconnue de Mme X, préférant opter pour une gestion purement administrative au lieu d'une gestion plus humaine mais alors plus contraignante. L'exemple type est le refus d'accorder une journée de repos à Mme X, alors qu'aucun renfort n'était nécessaire, en prétextant un respect strict des quotas alors que de toute évidence, Mme X avait besoin de souffler ».*

Il convient de rappeler que c'est dans ce contexte de santé extrêmement dégradée, que Mme X a fait une tentative de suicide qui a été reconnue imputable au service.

Par suite, le Défenseur des droits considère que l'employeur de Mme X n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour protéger sa santé et estime que les mesures défavorables précitées ont pu créer un environnement hostile et sont donc constitutives de discrimination au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée. Invité, en application de l'article 4 de la loi précitée, à démontrer que les mesures contestées étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le ministère n'a présenté aucune explication susceptible de renverser la présomption de discrimination. De ce fait, Mme X est fondée à solliciter la réparation des préjudices résultant de la dégradation de son état de santé.

II- Sur les faits de harcèlement sexuel subis par Mme X et la responsabilité de l'employeur fondée sur l'obligation de prévention et de protection en matière de harcèlement sexuel

L'analyse de la réclamation de Mme X s'inscrit dans le cadre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations.

En effet, le harcèlement sexuel et le harcèlement fondé sur le sexe constituent une discrimination ainsi que le rappelle la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes qui précise dans son considérant 6 : « 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 aux fins de la présente directive. Ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également

à l'occasion de l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle. Il convient donc que ces formes de discrimination soient interdites et fassent l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives ».

L'article 6 ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 comme l'article 222-33-I-II du code pénal protègent les agents publics des faits de harcèlement sexuel dont ils ou elles pourraient être victimes à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Les auteurs de tels faits peuvent donc être condamnés aussi bien sur le plan pénal que sur le plan disciplinaire.

En l'espèce, tel a été le cas puisque M. A a été condamné par le tribunal correctionnel de Y, le 26 juillet 2018 pour avoir imposé, de façon répétée, à Mme X des propos et des comportements à connotation sexuelle. Mme X s'est en effet plainte d'avoir été victime notamment des propos suivants : « *je vais te la mettre* », « *je vais te la claquer sur le bureau, ça va te calmer tout de suite* », « *tu as tes règles* » et d'avoir reçu un MMS pornographique.

Il importe de relever que le tribunal correctionnel a retenu que les agissements de M. A « *ont eu des impacts sur la santé, les conditions de vie et de travail des deux victimes* » et que M. A « *a donc en connaissance de cause, même s'il a mésestimé la portée de ses agissements, imposé de façon répétée des propos et des comportements à connotation sexuelle qui ont eu pour conséquence de porter atteinte à leur dignité, et qui les ont placées dans une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

Par arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 31 décembre 2018, M. A a été exclu temporairement de fonctions pour une durée de douze mois dont onze avec sursis.

Pour justifier cette sanction, le ministre de l'Intérieur a indiqué que M. A « *n'a pas pris conscience de la gravité et de la portée de ses agissements alors qu'il connaissait l'état de santé fragile de sa supérieure hiérarchique et le lien de subordination de l'adjointe de sécurité (...) dans ces circonstances, alors qu'il ne pouvait ignorer le caractère outrancier et pernicieux de ses prétendus traits d'humour répétés à caractère sexuel, le gardien de la paix A a gravement manqué aux obligations statutaires et déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires, en l'occurrence à ses devoirs d'exemplarité dans le cadre du service par un comportement harcelant à connotation sexuelle, de protection de la dignité des personnes (...) que ces faits qui ont été médiatisés ont porté atteinte au crédit et au renom de la police nationale* ».

À ce stade, la question qui se pose est donc celle de savoir si l'employeur peut être également tenu responsable des agissements de harcèlement sexuel qui ont été subis par Mme X sur son lieu de travail.

En effet, l'employeur public est tenu de prendre les dispositions appropriées pour garantir la santé et la sécurité de ses agents, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et des articles 2-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité. En vertu de l'article R434-6 du code de la sécurité intérieure, le supérieur hiérarchique veille à la santé physique et mentale de ses subordonnés.

La chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé la portée de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement dans un arrêt du 1er juin 2016 : « *Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et psychique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 du Code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser* » (n°14-19702).

Lorsque l'administration n'a pris aucune mesure adéquate pour prévenir les faits de harcèlement sexuel ou pour faire cesser ces agissements qui lui ont été signalés et dont elle a pu vérifier la véracité, sa responsabilité pour faute peut être engagée devant le juge administratif. La carence de l'administration constitue donc une faute de service et l'administration peut être condamnée pour sa négligence et son inertie (CAA Paris, 28 mars 2017, n° 16PA03037).

Ce point a été rappelé à l'ensemble des employeurs publics dans la circulaire conjointe, du 9 mars 2018, du ministère de l'Action et des comptes publics et du Secrétariat d'État en charge de l'Égalité entre les femmes et les hommes, relative à la prévention et la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique ainsi que dans l'Accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018.

► sur l'absence de mesures de prévention et de protection par l'employeur

Il résulte des pièces du dossier que l'administration avait connaissance du fait que M. A avait coutume de proférer des propos à connotation sexuelle et qu'il avait un comportement sexiste vis-à-vis des femmes, notamment des collègues et de ses supérieures, dont il considérait qu'elles n'avaient pas leur place dans la police.

L'audition de sa supérieure hiérarchique, Mme H, le 17 mars 2017, dans le cadre de l'enquête administrative⁴, l'atteste: « *M. A a du mal avec la hiérarchie féminine. Il dit souvent que la femme n'a rien à faire dans la police (...) Cela se traduit par des propos graveleux, souvent sexuels. D'ailleurs quand j'étais en proximité, j'avais fait un rapport à la hiérarchie concernant son comportement. Je précise qu'avant de faire mon rapport, je l'avais reçu avec un collègue et Mme J pour lui expliquer ses problèmes comportementaux mais il n'a pas voulu comprendre et il a continué. A l'époque, je n'ai pas ressenti que j'avais le soutien de ma hiérarchie* ». Mme J, commissaire de police, a confirmé lors de son audition, avoir été informée par Mme H.

Le rapport de Mme H n'a donc donné lieu à aucune mesure de la part de l'administration visant à prévenir le renouvellement de comportements sexistes et à connotation sexuelle de la part de M. A. Dans ces circonstances, M. A a donc pu se sentir soutenu par son administration et il a de fait continué à proférer des propos à connotation sexuelle lors de son affectation au bureau de police à W.

Ainsi, M. K qui a travaillé comme gardien de la paix au sein de ce bureau explique « *M. A parle régulièrement de sexe. Il est très lourd en ce domaine. Il ne se passait pas une journée sans qu'il en parle, quel que soit le public* ».

De la même façon, lors de son audition par les services de l'IGPN, en date du 6 avril 2017, Monsieur L, gardien de la paix en fonction à W, qui partageait le bureau avec Madame D, également victime de harcèlement sexuel, a répondu, à la question « *selon vous, la hiérarchie du commissariat de E était parfaitement au courant des agissements de M. A ?* » : « *Bien entendu. Cela fait 25 ans qu'il y a un problème avec lui* ».

Une autre ADS, Madame M, affectée le 29 février 2016 au commissariat de police d'W, indiquait également, lors de son audition du 10 avril 2017 que son supérieur, Monsieur B, l'avait alertée sur le comportement à connotation sexuelle de Monsieur A et lui avait demandé de l'avertir « *si quelque chose se passait* ».

⁴ Cette enquête a été conduite par le service départemental de déontologie, discipline, application et méthodes de la direction départementale de la sécurité publique (DDSP) entre le 29 août 2016 et le 5 juillet 2017.

Plusieurs supérieurs de Mme X confirment qu'ils étaient au courant des difficultés rencontrées par Mme X avec M. A. Le tribunal correctionnel de Y note, en effet, « *Mme N et M. O, anciens responsables des bureaux de police du Esis, déclaraient s'être entretenus avec Mme X au sujet de ses difficultés relationnelles avec M. A. Elle était décrite comme apeurée et leur décrivait le MMS pornographique qu'il lui avait envoyé. Elle affirmait avoir été menacée d'un geste de la main après avoir formulé un reproche* ».

Enfin, le commandant lui-même, en charge du bureau de police, M. F, en avait également été informé par Mme X lors d'un entretien qui s'est déroulé le 30 novembre 2015.

L'administration souligne à plusieurs reprises les refus de Mme X de rédiger des rapports pour dénoncer les comportements de M. A pour justifier qu'aucune mesure concrète et effective n'ait été prise pour les faire cesser. Pour le Défenseur des droits, cela ne peut exonérer l'administration de sa responsabilité qui lui impose d'agir lorsqu'elle a connaissance de faits susceptibles d'être qualifiés de harcèlement sexuel.

Or, l'ensemble des pièces du dossier montre que la hiérarchie de Mme X avait connaissance des comportements à connotation sexuelle et sexiste de M. A ainsi que des effets que ces derniers produisaient sur l'environnement de travail et la santé de l'intéressée. Pourtant, il a fallu attendre le retour de l'intéressée en août 2016, après sa tentative de suicide en janvier 2016, pour que son employeur décide d'engager une enquête administrative sur les comportements de M. A.

Les conclusions de l'enquête administrative évoquent elles-mêmes l'inertie de la hiérarchie : « *Incontestablement, ces dysfonctionnements ont pris cette ampleur grâce à l'immobilisme de la hiérarchie du SIAAP de E lors des faits. Même si Mme X refusait de faire des rapports, plusieurs manquements de M. A avaient été constatés et auraient dû faire l'objet de suites administratives. Au lieu de cela, la hiérarchie a préféré laisser dégénérer la situation* ».

À ce titre, il pourra être relevé que M. B⁵, qui était l'un des supérieurs hiérarchiques de Mme X et de M. A a lui-même été sanctionné pour des propos et des comportements à connotation sexuelle. Son inertie pourrait y être liée.

Enfin, le ministre de l'Intérieur a aussi constaté dans l'arrêté portant sur la sanction de M. A « *le manque d'encadrement et de commandement hiérarchique* ».

Dès lors, pour le Défenseur des droits, l'employeur de Mme X n'a pas pris, alors qu'il avait une connaissance suffisante des faits reprochés, les mesures adéquates pour permettre à celle-ci d'être protégée des faits de harcèlement sexuel qui lui ont été imposés sur son lieu de travail de la part de M. A, ce qui a eu pour effet de dégrader ses conditions de travail tout comme son état de santé.

► Sur l'absence de mesures prises au cours de l'enquête administrative pour protéger Mme X de mesures de représailles

Mme X estime que son administration ne lui a pas permis de reprendre ses fonctions dans un contexte serein puisque celle-ci a muté M. A au sein du même commissariat, en novembre 2016 alors qu'elle avait repris ses fonctions en août 2016 après plusieurs mois de congés maladie suite à sa tentative de suicide. Le responsable de l'enquête interne évoque différents incidents qui se sont produits entre M. A et la réclamante. Celle-ci s'est plainte à plusieurs

⁵ Il résulte du dossier administratif de M. B communiqué par l'administration, que ce dernier a été suspendu de ses fonctions en 2011, a reçu un avertissement en 2013 et a été exclu temporairement de ses fonctions pour 3 mois dont deux avec sursis en 2016.

reprises auprès de sa hiérarchie des provocations de M. A, sans qu'aucune mesure ne soit prise pour éviter qu'ils se côtoient alors que l'enquête administrative était en cours.

Le fait que Mme X ait été maintenue sous l'autorité de M. B, dont elle dénonçait également le comportement, interroge également sur son accompagnement par son administration alors que celle-ci connaissait sa fragilité eu égard à sa tentative de suicide quelques mois auparavant.

Pour le Défenseur des droits, l'administration n'a pas pris les mesures appropriées pour protéger Mme X contre les mesures de représailles dont elle pouvait faire l'objet de la part des agents dont elle avait dénoncé le comportement à son égard et qui avaient connaissance qu'une enquête administrative était en cours. Cette inertie a eu des conséquences sur la dégradation de son état de santé puisque Mme X a été placée de nouveau en arrêt maladie à compter du 22 mars 2017. Cet arrêt a d'ailleurs été qualifié comme une rechute de l'accident de service.

► Sur le manque de diligences de l'administration pour mettre en œuvre les dispositifs juridiques relatifs à la sanction des violences sexuelles et sexistes

Le Défenseur des droits s'interroge sur l'interprétation par l'administration de l'interdiction des faits de harcèlement sexuels dès lors qu'en l'espèce, elle s'est abstenue d'engager les dispositifs juridiques relatifs à la sanction des violences sexuelles et sexistes dans un dossier où la réalité des propos et comportements à connotation sexuelle a pourtant été démontrée par l'enquête administrative.

En effet, d'une part, il pourra être noté que l'autorité judiciaire n'a pas été saisie par l'administration sur la base d'un signalement fondé sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale mais par les plaintes déposées par Mme X et sa collègue Mme D.

D'autre part et alors que les procédures disciplinaires, civiles et pénales sont indépendantes les unes des autres, il pourra être constaté que l'administration s'est abstenue de se prononcer sur les faits de harcèlement sexuel alors qu'elle en avait le pouvoir. Ainsi, le responsable de l'enquête a conclu pour M. A à un « *manquement au devoir d'exemplarité en tenant des propos à caractère sexuel (...). Pour ces derniers faits, le harcèlement sexuel ne pourra être retenu qu'après une décision de justice* ».

Le Défenseur des droits estime que l'administration, en s'abstenant de saisir l'autorité judiciaire et en refusant de qualifier les faits, a décliné sa compétence dans la mise en œuvre du principe de « *Tolérance Zéro* ».

Il importe de souligner que ce principe a été rappelé par la circulaire du 9 mars 2018 et l'accord relatif à l'égalité professionnelle du 30 novembre 2018 précités et qu'il implique pour les employeurs « [de prendre] toutes mesures utiles pour engager les procédures disciplinaires dans les plus brefs délais ». En effet, le manque de diligence de la part de l'employeur peut être interprété par les auteurs de faits de harcèlement sexuel comme l'expression d'une certaine tolérance alors que l'employeur a le pouvoir de sanctionner les faits de harcèlement sexuel sans attendre l'issue de la procédure pénale.

Or, en l'espèce, la commission administrative paritaire siégeant en commission disciplinaire s'est réunie plus d'une année après les conclusions de l'enquête administrative et la sanction n'a été prononcée qu'en décembre 2018⁶.

⁶ Dans l'intervalle, M. A a été muté à sa demande.

Pour le Défenseur des droits, ce laps de temps n'apparaît pas justifié par les éléments du dossier et laisse supposer une résistance à la pleine application du principe de « Tolérance zéro » préconisé par le gouvernement.

Dans ces circonstances, Mme X a pu ne pas se sentir accompagnée et soutenue par son employeur qui ne l'a informée ni de la procédure disciplinaire engagée à l'encontre de M. A, ni de l'issue de cette procédure. Or, l'employeur a bien une obligation de protection en vertu de son obligation de sécurité en matière de protection de la santé comme rappelé plus avant mais aussi sur le fondement du droit à la protection fonctionnelle.

Sur le droit au bénéfice d'une protection fonctionnelle

En vertu de l'article 11-IV de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : *« la collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ».*

Selon les circulaires précitées *« La protection fonctionnelle dont bénéficient les agents victimes recouvre trois obligations :- de prévention : une fois informée des agissements répréhensibles, l'administration doit mettre en oeuvre toute action appropriée pour éviter ou faire cesser les violences auxquelles l'agent victime est exposé, même lorsqu'aucune procédure judiciaire n'est enclenchée (par exemple, mesure interne de changement d'affectation voire suspension de la personne présumée agresseur dans l'attente du conseil de discipline) ; - d'assistance juridique : il s'agit principalement d'apporter à l'agent victime une aide dans les procédures juridictionnelles engagées ; l'administration peut payer les frais de l'avocat désigné par l'agent victime dès lors qu'elle a signé une convention avec ledit avocat et à certaines conditions. - de réparation : la mise en oeuvre de la protection accordée par l'administration ouvre à la victime le droit d'obtenir directement auprès d'elle la réparation du préjudice subi du fait des attaques ».*

Mme X n'a pas été informée du fait qu'elle pouvait demander le bénéfice de la protection fonctionnelle et celle-ci ne lui a été finalement accordée que le 22 décembre 2017 et exclusivement pour la prise en charge de sa défense dans le cadre de la procédure pénale qu'elle a engagée à l'encontre de M. A.

En effet, le préfet délégué pour la Défense et la sécurité du Nord a précisé, par courrier du 19 juillet 2018, qu'il refusait de lui accorder l'assistance judiciaire en vue *« d'intenter une action contre l'administration pour harcèlement moral de la part de sa hiérarchie ».*

Le Défenseur des droits rappelle que les dispositions de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 établissent à la charge de l'administration une obligation de protection des agents contre des agissements constitutifs de harcèlement et de discrimination, à laquelle il ne peut être dérogé que pour des motifs d'intérêt général ou de faute personnelle de l'agent.

La circulaire du 4 mars 2014 du ministère de la fonction publique portant sur la lutte contre le harcèlement moral et sexuel précise, en effet : *« Dès lors que les conditions légales sont réunies, la protection fonctionnelle présente un caractère impératif et ne peut être refusée que pour des motifs d'intérêt général dûment justifiés (CE, 14 février 1975, Sieur Teitgen, n° 87730) ou de faute personnelle de l'agent détachable du service. Par conséquent, le refus de protection ne reposant sur aucun motif d'intérêt général est illégal. Cette illégalité engage la*

responsabilité de l'administration qui est condamnée à indemniser l'agent (CE, 17 mai 1995, n° 141635) ».

Enfin, ainsi que l'a rappelé le rapporteur public dans ses conclusions concernant l'affaire Commune de Hoenhein « *la circonstance invoquée par la commune, qu'en cas de harcèlement moral, l'agent puisse rechercher la responsabilité pour faute de la personne public employeur, n'exclut donc pas ces agissements du champ de la protection fonctionnelle, mais permet au contraire d'obtenir le soutien de sa collectivité dans ces démarches. C'est d'ailleurs tout le sens de la jurisprudence existante, qui vise à permettre l'éventuel soutien de l'agent contre sa propre collectivité publique ou certains de ses agents* » (CE, 12 mars 2010, n°308974).

Par conséquent, le Défenseur des droits estime que Mme X aurait dû bénéficier de la protection fonctionnelle dès lors qu'elle a été victime de faits de harcèlement discriminatoire et qu'aucune faute personnelle ne peut lui être imputée. Restreindre le champ de la protection fonctionnelle à la seule procédure pénale engagée contre l'auteur des faits n'apparaît pas justifié.

Au regard des trois obligations qui découlent de la protection fonctionnelle, à savoir la protection, l'assistance juridique et la réparation, le Défenseur des droits estime que le ministère de l'intérieur a commis une faute en refusant d'accorder à Mme X la protection fonctionnelle à laquelle elle a droit en vertu de l'article 11 précité.

Il résulte de l'analyse qui précède que Mme X est fondée à considérer que son employeur qui aurait dû lui garantir un environnement de travail respectant sa santé, sa sécurité et sa dignité n'a pas pris les mesures de prévention et de protection qui s'imposaient et que sa carence fautive l'oblige à réparer les préjudices subis par l'intéressée.

Le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON