

Paris, le 23 juillet 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-207

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 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 ;

Saisie par M. X, professeur de lycée professionnel en économie-gestion au sein du lycée Y de Z, d'une réclamation relative aux agissements de harcèlement moral discriminatoire dont il a fait l'objet depuis 2014, de la part d'une de ses collègues, Mme A, professeure d'espagnol ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au recteur de l'académie de B :

- d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que l'intéressé lui aura adressé une demande en ce sens ;

- de proposer à M. X, conformément à sa dernière demande, une mutation vers un autre établissement.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

▪ Faits et procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par M. X, professeur de lycée professionnel en économie-gestion au sein du lycée Y de Z, d'une réclamation relative aux agissements de harcèlement moral discriminatoire dont il a fait l'objet depuis 2014, de la part d'une de ses collègues, Mme A, professeure d'espagnol.

Le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle a débuté par la révélation en 2014 par Mme A de l'homosexualité de l'intéressé aux élèves et à d'autres professeurs (« *X est homosexuel, PD, et marié à un homme* »). Cet élément est notamment fondé sur plusieurs attestations d'élèves.

Sa collègue a également régulièrement tenu des propos homophobes et injurieux à l'égard du réclamant devant les élèves durant les heures de cours et les autres professeurs (qualification de « PD » devant les élèves, digressions et révélations diverses sur sa vie privée, le tout accompagné de gestes homophobes). Les commérages ont été également colportés au sein d'autres établissements scolaires.

Le tribunal de grande instance de Z a reconnu, le 5 février 2019, que le réclamant a été victime d'une atteinte à sa vie privée et sa collègue a été condamnée à lui verser une somme de 4000 € à titre de dommages et intérêts subis en réparation de son préjudice moral.

Avant la dernière réponse adressée au Défenseur des droits par le rectorat de B en novembre 2020, la cour d'appel de B a confirmé ce jugement le 18 novembre 2020.

Par ailleurs, le réclamant fait état d'une inscription homophobe, le 1^{er} avril 2016, sur la portière de sa voiture, réitérée en 2017, d'une diffusion par des élèves, sur Facebook, d'éléments relatifs à son orientation sexuelle et de la réception dans son casier professionnel, le 31 mai 2017, d'un courrier anonyme homophobe. De même, à son retour de vacances le 14 août 2017, il a pris connaissance d'un courrier à caractère homophobe déposé dans la boîte aux lettres de son domicile mentionnant : « *Assumer d'être PD Monsieur X* ».

Cette situation a porté atteinte de manière importante à l'état de santé du réclamant, qui a été placé à plusieurs reprises en arrêt de travail pour maladie (notamment, en avril 2016 et depuis septembre 2020). Toutefois, sa demande de congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) a été rejetée le 28 janvier 2021, mais un congé de longue maladie non imputable au service lui a cependant été accordé du 1^{er} septembre 2020 au 31 août 2021.

Le réclamant a, en outre, obtenu à deux reprises, le 7 juillet 2016 et le 13 juin 2017, la protection fonctionnelle de la part du rectorat. Cependant, il n'a pas encore été répondu à sa dernière demande de protection fonctionnelle du 1^{er} avril 2021.

M. X a porté plainte contre X pour harcèlement moral et de provocation à la discrimination, le 4 juillet 2017, devant le Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Z. La plainte est toujours en cours d'instruction.

Par courriers des 16 septembre et 23 octobre 2020, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du rectorat de B, qui y a répondu par courriers reçus les 14 octobre et 20 et 23 novembre 2020. Le rectorat n'a cependant pas répondu au dernier courrier récapitulatif du Défenseur des droits du 25 février 2021.

Dans ce cadre, le rectorat soutient que :

- l'administration a apporté son soutien et accompagnement à M. X en lui accordant à deux reprises la protection fonctionnelle et en prenant ainsi en charge ses frais de justice ;
- aucune procédure disciplinaire n'a été engagée à l'encontre de la mise en cause dès lors qu'elle a interjeté appel du jugement du TGI de Z du 5 février 2019, que l'appel est suspensif en droit civil, que la juridiction pénale ne s'est pas encore prononcée et que l'administration souhaite fonder une sanction disciplinaire sur des faits établis par une juridiction ;
- une lettre de recadrage a été adressée le 8 novembre 2017 à Mme A pour les faits contestés ;
- si les deux intéressés sont toujours dans le même établissement, M. X n'exerce plus ses fonctions au sein de la section d'enseignement professionnel (SEP) mais en section de technicien supérieur (BTS), alors qu'il n'a pas en principe en tant que professeur de lycée professionnel vocation à enseigner dans des filières post-baccalauréat comme les BTS ;
- une enquête administrative a été diligentée et a conclu le 9 janvier 2017 au fait qu'il serait possible de sanctionner Mme A en la déplaçant dans le but de rétablir un climat serein ;
- M. X a été en arrêt de maladie jusqu'au 30 novembre 2020 et il a déposé une déclaration de maladie professionnelle ;
- il n'y a pas eu réitération des faits commis par la mise en cause en 2014 et ce d'autant qu'elle a été absente de l'établissement de la rentrée 2016 jusqu'à avril 2017 pour congé de maternité et du 9 novembre 2017 au 8 novembre 2018 pour congé de longue maladie.

▪ **Discussion :**

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

Son article 6 *quinquies* prévoit 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 (...) ».

Par ailleurs, l'article 1^{er} 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, applicable à l'emploi public, 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 ».

S'agissant de la protection fonctionnelle, l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires prévoit qu' : « A raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, le fonctionnaire ou, le cas échéant, l'ancien fonctionnaire bénéficie, dans les conditions prévues au présent article, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire. ».

Cet article 11 poursuit en précisant que : « *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. »*

S'agissant de l'état de santé d'un agent, l'article 23 de la loi précitée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires combiné à l'article 3 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 créent une obligation de résultat en matière d'hygiène et de sécurité des agents publics afin notamment de préserver leur santé dans l'exercice de leurs fonctions.

Les employeurs privés et publics sont ainsi tenus de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de leurs agents. L'administration est tenue de mettre en place, dès qu'elle a connaissance d'agissements litigieux, tous les moyens dont elle dispose afin de préserver effectivement la santé de ses agents. A défaut, le fait de ne pas prendre de telles mesures, pourrait apparaître comme contraire aux textes susmentionnés et de nature à engager sa responsabilité.

L'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, 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. Ce principe d'administration de la preuve a été étendu au harcèlement moral (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

En l'espèce, le Défenseur des droits considère que M. X a été victime d'agissements de harcèlement moral en raison de son orientation sexuelle de la part de sa collègue Mme A sans que l'administration lui ait apporté de protection suffisante.

1) Agissements de harcèlement moral en raison de l'orientation sexuelle ayant conduit à une dégradation des conditions de travail et de l'état de santé de M. X :

Comme cela a été rappelé, le harcèlement moral, fondé sur l'orientation sexuelle de M. X, a débuté par la révélation en 2014 par Mme A de l'homosexualité de l'intéressé aux élèves et à d'autres professeurs. Cet élément est fondé notamment sur plusieurs attestations d'élèves.

Ainsi, pendant un cours que Mme A a donné aux élèves entre 2014 et 2016, C explique qu'elle leur a déclaré « *X est homosexuel et marié avec un homme* ».

M. D et Melle F indiquent quant à eux que la mise en cause a affirmé que M. X « *est PD, marié à un homme* ». M. G ajoute qu'elle « *a lancé une rumeur sur M. X portant à dire qu'il était homosexuel, de ses propres mots PD* ».

M. H, M. D et M. J témoignent de ce qu'elle leur a parlé de M. X en désignant sa salle de classe « *comme étant la salle du PD* » et leur disant que des terminales auraient déclaré l'avoir vu embrasser un homme lors d'un voyage scolaire.

M. K souligne également que : « *durant ma scolarité au lycée Y de Z, en classe de première et terminale ARCU (...) Mme A, durant les cours d'espagnol, a déclaré que M. X était homosexuel et marié à un homme. Elle a également désigné du doigt la salle de M. X, qui se situe face de la sienne comme étant celle du « PD ». En tant qu'élève et délégué de cette classe, ses propos et gestes homophobes m'ont moi-même choquée. Cette professeure se permettait de critiquer les uns et les autres au lieu de faire son cours* ».

Melles L et M expliquent quant à elles que Mme A a révélé des informations relatives à la vie privée de M. X.

En outre, Mme N enseignante au sein de la section d'enseignement professionnel a attesté de ce qu'en « novembre 2014, les élèves de première ARCU m'interrogent sur la vie privée de M. X (...). Ils me disent que certains professeurs abordent des choses personnelles en classe (...). C'est alors que spontanément certains élèves ont dit qu'ils avaient évoqué précédemment ce sujet en cours d'espagnol. Les interrogations insistantes sur le vie privée et très intime de mon collègue m'ont dérangée et inquiétée, comme m'avaient déjà fortement dérangée d'autres propos lors d'une discussion que j'avais eue avec Mme A quelques semaines avant les faits cités ci-dessus. Elle m'avait dit « tu ne risques rien avec lui » ».

Les commérages ont été également colportés au sein d'autres établissements scolaires.

Par ailleurs, le réclamant a fait l'objet d'une inscription homophobe, le 1er avril 2016, sur la portière de sa voiture, réitérée en 2017, d'une diffusion par des élèves, sur Facebook, d'éléments relatifs à son orientation sexuelle et de la réception dans son casier professionnel, le 31 mai 2017, d'un courrier anonyme homophobe. De même, à son retour de vacances le 14 août 2017, il a pris connaissance d'un courrier à caractère homophobe déposé dans la boîte aux lettres de son domicile mentionnant : « Assumez d'être PD Monsieur X ».

Comme il a été dit, le tribunal de grande instance de Z a également reconnu, le 5 février 2019, que le réclamant a été victime d'une atteinte à sa vie privée et sa collègue a été condamnée à lui verser une somme de 4000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral. L'appel formé par Mme A contre ce jugement. a été rejeté par la cour d'appel de B le 18 novembre 2020.

Le tribunal a considéré que « les termes et les circonstances dans lesquels cette divulgation a été commise démontrent une volonté de nuire. Et si les agressions dont a été victime M. X, notamment par l'inscription des lettres « PD » sur la portière de son véhicule, ne sont pas directement imputables à Mme A, elles trouvent leur origine dans la divulgation attentatoire à la vie privée dont la défenderesse est l'auteur. En outre, cette divulgation est le fait d'une enseignante commise pendant les heures de cours, à l'adresse de jeunes esprits influençables soumis à l'autorité de l'enseignant, à l'encontre d'un autre enseignant, en contradiction avec ce qui est attendu de la part d'un éducateur. En conséquence, Mme A sera condamnée à payer à M. X la somme de 4 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral ».

Cette situation a porté une importante atteinte à l'état de santé du réclamant, qui a été placé à plusieurs reprises en arrêt de travail pour maladie (notamment, en avril 2016 et depuis septembre 2020). Comme il a été évoqué précédemment, sa demande de congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) a été rejetée le 28 janvier 2021, mais un congé de longue maladie non imputable au service lui a été accordé.

2) Une réaction insuffisante de son administration face aux agissements de harcèlement discriminatoire subis :

Le réclamant a, certes, obtenu conformément à l'article 11 précité de la loi du 13 juillet 1983, à deux reprises, le 7 juillet 2016 et le 13 juin 2017, la protection fonctionnelle de la part du rectorat.

Toutefois, ces mesures paraissent insuffisantes.

Ainsi, si la mise en cause a reçu le 8 novembre 2017, une lettre de recadrage de la part du rectorat de B selon laquelle il lui a notamment été indiqué : « j'attire votre attention sur la gravité de ces faits et vous demande d'adopter à l'avenir une attitude et un positionnement conforme à vos obligations de professeure », une telle réaction, qui n'est au demeurant

intervenue que plusieurs mois après les premiers faits, n'a pas pour autant conduit à l'adoption d'une sanction à l'encontre de l'intéressée qui est par ailleurs toujours en poste au sein du même lycée que le réclamant.

Le fait que les deux enseignants exercent aujourd'hui leurs fonctions au sein de deux filières différentes ne paraît pas davantage suffisant au regard de la gravité des faits reprochés à Mme A.

L'enquête administrative interne dont les conclusions ont été rendues le 9 janvier 2017 a conclu au fait que : « *Mme A ait eu un comportement particulièrement virulent verbalement et disproportionné, notamment par l'instrumentalisation des élèves. Ces agissements pourraient être considérés comme fautifs s'ils étaient avérés. Il semble enfin qu'au vu de la situation, des nécessités de service et de l'intérêt des élèves, un déplacement de cette enseignante soit envisageable pour rétablir un climat serein pour les enseignants et les élèves* ».

Enfin, le fait que le jugement précité condamnant Mme A pour atteinte à la vie privée ait été frappé d'appel à la date de la dernière réponse adressée au Défenseur des droits par le rectorat, ne peut en aucune manière justifier le refus d'une procédure disciplinaire ni dédouaner l'employeur de son obligation de protection. En effet, la procédure disciplinaire et la procédure civile ou pénale sont indépendantes. L'administration ne saurait lier une éventuelle sanction au dépôt d'une plainte par l'agent ni, a fortiori, à l'issue d'une telle procédure. Par ailleurs, l'issue de la procédure civile comme pénale ne lie pas l'administration qui peut décider d'engager ou non une procédure disciplinaire à l'encontre de l'agent et, cela, quelle que soit la décision du juge civil ou pénal.

En tout état de cause, en l'espèce, il apparaît, que postérieurement à la dernière réponse adressée par le rectorat au Défenseur des droits, est intervenu l'arrêt de la cour d'appel de B du 18 novembre 2020 qui confirme le jugement précité du 5 février 2019.

En outre, il convient cependant de rappeler que la procédure disciplinaire et l'action publique interagissent dans leur déroulement. Ainsi, lorsque l'administration a connaissance de faits passibles de sanction, elle doit engager la procédure disciplinaire dans les trois ans suivant le jour où elle en a eu connaissance (article 19 de la loi précitée n° 83-634 du 13 juillet 1983). Or, lorsque l'agent fait l'objet de poursuites pénales, ce délai de trois ans est interrompu jusqu'à la décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquiescement de relaxe ou de condamnation (même article 19).

En l'espèce, en application de l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983, l'action disciplinaire à l'encontre de Mme A, à l'encontre de laquelle aucune poursuite pénale n'a été engagée, apparaît aujourd'hui prescrite. Pour la Défenseure des droits, l'administration aurait dû dès qu'elle a eu connaissance des faits litigieux, au moins depuis 2016, entamer une procédure disciplinaire à son encontre, ce qui aurait évité de donner l'impression de banaliser les faits ainsi dénoncés.

En définitive, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Défenseur des droits considère que M. X a été victime d'agissements de harcèlement moral en raison de son orientation sexuelle de la part de Mme A sans que l'administration lui ait apporté de protection suffisante.

Il s'agit là d'une faute de nature à donner lieu à réparation des préjudices subis par ce dernier.

S'agissant de la réparation d'une discrimination, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (voir, en ce sens, notamment, CAA de Lyon, 6 décembre 2016, n° 14LY03751 ; CAA de Lyon, 20 février 2018,

n° 16LY00541 ; CAA de Nantes, 3 décembre 2018, n° 17NT01488) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

Par ailleurs, ainsi qu'il le rappelle dans sa dernière demande de protection fonctionnelle, M. X a demandé le 10 février 2021 à pouvoir être muté sur le poste de directeur de l'établissement régional d'enseignement adapté (EREA) de Z ou de pouvoir obtenir un poste de formateur à temps complet et pérenne à l'institut national supérieur du professorat et de l'éducation (INSPE) de Z.

C'est pourquoi, la Défenseure des droits recommande au recteur de l'académie de B :

- d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que l'intéressé lui aura adressé une demande en ce sens ;

- de proposer à M. X, conformément à sa dernière demande, une mutation vers un autre établissement.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON