

Paris, le 6 février 2014

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-05

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à des faits de harcèlement moral en lien avec l'orientation sexuelle d'une adjointe de sécurité au sein d'une direction de la police aux frontières ayant conduit à son licenciement pour inaptitude à tout service de police actif (observations)

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

Thèmes de la décision :

- domaine de discrimination : Emploi public
- sous-domaine : Déroulement de carrière
- critère de discrimination : Orientation sexuelle

Synthèse :

Une réclamante qui exerçait, précédemment, les fonctions d'adjoint de sécurité au sein d'une direction de la police aux frontières, 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 précédentes fonctions, de la part de certains de ses collègues et supérieurs hiérarchiques, ayant notamment conduit à sa mutation au sein d'une direction départementale de la sécurité publique, ainsi qu'à son licenciement pour inaptitude physique à toute fonction policière active. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis, à l'instar de celle menée par l'ex-haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, de considérer que la réclamante a été l'objet d'agissements répétés, en lien avec son orientation sexuelle, émanant de ses collègues et supérieurs ayant conduit à une importante dégradation de sa situation professionnelle et de son état de santé. 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, quel que soit son grade, est tenu de se conformer en application du code de déontologie de la police nationale. Par suite, les décisions administratives précitées

contestées sont illégales. C'est pourquoi, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la Cour administrative d'appel saisie par la réclamante.

Paris, le 6 février 2014

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-05

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

Vu le code de déontologie de la police nationale ;

Vu l'avis du Collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité.

Saisi par Mme A, qui se plaint de harcèlement moral en lien avec son orientation sexuelle, dans le cadre de ses précédentes fonctions d'adjoint de sécurité (ADS) auprès d'une Direction de police aux frontières (DPAF), de la part de certains de ses collègues et supérieurs hiérarchiques, ayant notamment conduit à sa mutation au sein d'une Direction départementale de la sécurité publique, ainsi qu'à son licenciement pour inaptitude physique à toute fonction policière active ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Observations devant la Cour administrative d'appel dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

I. Rappel des faits et de la procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi, le 22 octobre 2013, par Mme A, qui se plaint de harcèlement moral en lien avec son orientation sexuelle, dans le cadre de ses précédentes fonctions d'adjoint de sécurité (ADS) auprès d'une Direction de police aux frontières (DPAF), de la part de certains de ses collègues et supérieurs hiérarchiques, ayant notamment conduit à sa mutation au sein d'une la Direction départementale de la sécurité publique dans une autre ville, ainsi qu'à son licenciement pour inaptitude physique à toute fonction policière active.

Mme A, alors ADS à la DPAF, avait d'abord saisi l'ex-Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (ci-après, la Halde), à laquelle le Défenseur des droits a succédé par l'effet de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, le 21 juin 2008, pour se plaindre de harcèlement moral de la part de certains de ses collègues et supérieurs, à raison de son orientation sexuelle.

Sa compagne, Mme B, Brigadier-Chef au sein de la même Division avait également saisi la Halde pour se plaindre de harcèlement discriminatoire.

Mme A, dont l'état de santé s'était fortement dégradé, avait été muté au sein d'un autre service dans une autre ville, à partir du 1er avril 2008, puis déclarée inapte à toute fonction policière active, dont celle d'ADS, avant d'être licenciée le 19 juin 2008.

Elle a, par la suite, saisi le tribunal administratif, pour contester ces décisions.

Après enquête, la Halde a estimé que le licenciement résultant de l'inaptitude physique de l'intéressée était directement lié au harcèlement dont elle avait été victime et a, par délibération du 29 novembre 2010 (n° 2010-281), décidé de présenter ses observations devant le tribunal administratif.

Par jugement du 19 juin 2012 (n° 0809414/5), le tribunal administratif a rejeté la requête de la réclamante en considérant que l'inaptitude physique définitive, ayant justifié le licenciement contesté, était établie par les avis médicaux de l'administration, eux-mêmes considérés comme étant sans rapport avec les agissements de harcèlement dénoncés.

Concernant la mutation critiquée par Mme A, décidée par un avenant à son contrat de travail, le tribunal a estimé qu'il ne ressortait pas du dossier que cette mesure était par elle-même constitutive d'un acte de harcèlement, nonobstant, notamment, « la circonstance que cette affectation avait pour conséquence un éloignement géographique depuis son lieu de résidence ».

Il en a déduit, que Mme A n'avait pas été l'objet de harcèlement discriminatoire et que les décisions critiquées étaient légales.

Mme A a fait appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel (CAA) et a saisi le Défenseur des droits, le 22 octobre 2013, afin qu'il présente des observations au soutien de son recours.

Depuis l'intervention du jugement du tribunal administratif, Mme A a, notamment, produit une attestation, du 25 avril 2013, de M. Z, contrôleur général honoraire de la police nationale, Directeur de la PAF à la date des faits, qui conforte les allégations de la réclamante tirées de ce qu'elle a été victime de harcèlement homophobe ayant conduit à son licenciement.

II. Analyse juridique :

Les éléments recueillis au cours de l'enquête menée par le Défenseur des droits n'ont pas permis de caractériser une infraction pénale de discrimination au sens de la loi. Toutefois, le Défenseur des droits considère que les agissements dénoncés par Mme A sont constitutifs de harcèlement moral discriminatoire à son égard, 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, quel que soit son grade, est tenu de se conformer, en application, notamment, du code de déontologie de la police nationale susvisé (article 7). Partant, il estime que les décisions administratives critiquées qui en découlent sont, elles-mêmes, illégales et encourent l'annulation.

A. Le cadre juridique applicable :

Les articles 6 et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, applicables aux agents titulaires et non titulaires de droit public, dont font partie les ADS, disposent qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur orientation sexuelle (...) », et 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 (...)».

Le Conseil d'Etat a, ainsi, caractérisé une situation de harcèlement moral par des agissements répétés reprochés à l'agent (absence d'invitation à certains événements de la vie du service, isolement professionnel, mise en cause de la compétence de l'agent...), une dégradation des conditions de travail (dégradation des relations avec la hiérarchie, confinement dans des tâches inférieures à son niveau de qualification...) et, finalement, une atteinte à l'intégrité de la victime traduite par une altération de sa santé (CE, 24 novembre 2006, n° 256313).

Le harcèlement moral discriminatoire n'est, quant à lui, constitué que si trois conditions sont réunies : tout d'abord, la constatation d'agissements excédant les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, lorsqu'il s'agit d'agissements émanant du supérieur hiérarchique ; ensuite, le fait que de tels agissements conduisent à une dégradation sensible 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, les agissements contestés doivent être liés à l'un des critères de discrimination prohibés par la loi.

En outre, les articles 6 et 6 quinquies ajoutent, qu' « aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : / 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements (de harcèlement moral) contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ; / 2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ; / 3° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés. (...). Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus ».

Par suite, un agent public ne peut être licencié ou muté pour un motif discriminatoire tiré, par exemple, de son homosexualité, ou sur le fondement de ce qu'il aurait dénoncé des faits de harcèlement discriminatoire. Ainsi, le juge examine le lien entre le licenciement d'un agent public et le harcèlement fondé sur un motif discriminatoire (par exemple : l'origine ethnique, CAA de Nancy, 3 décembre 2009, n° 08NC01767), et il considère qu'encourent l'annulation, le licenciement fondé sur la dénonciation d'actes de harcèlement moral (par exemple : CAA de Marseille, 2 juillet 2009, n° 07MA01157), tout comme la décision de licenciement pour inaptitude physique lorsque cette inaptitude est liée à des agissements discriminatoires.

Ainsi, les agissements de harcèlement moral peuvent être invoqués au soutien de conclusions aux fins d'annulation dirigées, notamment, contre une décision de licenciement, dès lors qu'il existe un lien entre de tels agissements et la décision de licenciement.

La Cour de cassation considère, d'ailleurs, à ce titre, que le licenciement d'un salarié déclaré inapte à tout poste ayant subi des actes de harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude reprochée est sans cause réelle et sérieuse et doit être annulé (Cass. Ch. Soc., 27 octobre 2010, n° 09-42488).

En outre, il ressort d'une jurisprudence transposable au secteur public, que l'accumulation de décisions défavorables à un agent permet de caractériser le harcèlement moral dont il est victime 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, qu'« il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; 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, qui a été méconnu par le tribunal administratif, que Mme A a été victime d'agissements, émanant de certains de ses collègues et supérieurs, en lien avec son orientation sexuelle, ayant conduit à la dégradation de son état de santé et à son licenciement, qui doivent recevoir la qualification de harcèlement moral discriminatoire.

B. Les agissements en lien avec l'orientation sexuelle de Mme A constitutifs de harcèlement moral discriminatoire :

Mme A a été engagée en qualité d'ADS, à compter du 6 mars 2006, et a été affectée à la DPAF, le 6 juin 2006. A partir du 2 octobre 2006, elle a été affectée au Secrétariat frontière de la Division I, sous les ordres de Mme J, et de Mme S, chef de la Division I, avec les gardiens de la paix C et Mme M. Elle y est restée rattachée jusqu'au 15 mars 2007, mais n'y a effectivement exercé ses fonctions que 4 mois (eu égard aux arrêts maladie dont elle a fait l'objet à partir du 31 janvier 2007).

C'est au sein de ce Secrétariat, que Mme A indique avoir d'abord subi les faits de harcèlement homophobe. La réclamante décrit de nombreux actes dégradants subis au sein du Secrétariat frontière (isolement professionnel, manque de respect, privation de fonctions, reproches réguliers sans fondement, changements d'affectation successifs inutiles...).

La réclamante indique que de tels agissements ont, notamment, conduit à sa mutation et à son affectation, à compter du 1er avril 2008, au sein d'une Direction départementale de la sécurité publique dans une autre ville, puis à la décision du Préfet de ce département, du 19 juin 2008, de mettre fin à ses fonctions d'ADS, pour inaptitude médicale définitive à un service actif dans la police nationale.

Mme A met, ainsi, en cause certains de ses supérieurs et collègues, dont principalement :

- Mme J, brigadier-chef, et Mme M, gardien de la paix, toutes deux en fonction au Secrétariat frontière de la Division I de la DPAF à la date des faits ;

- ainsi, que Mme D, brigadier-major, affectée au Groupe d'analyse et de suivi des affaires d'immigration (GASAI) de la Division I de la DPAF, à la même date.

Mme A a également déposé plainte auprès de l'IGS, le 1er avril 2008, pour harcèlement moral discriminatoire. L'enquête de l'IGS a, toutefois, conclu, le 6 octobre 2008, à l'absence

d'intention discriminatoire et donc à l'absence d'infraction pénale au sens de la loi, tout en relevant l'existence d'un contexte homophobe.

Il ressort, toutefois, de l'enquête menée par le Défenseur des droits, que Mme A a été l'objet d'une série d'agissements liés à son orientation sexuelle, ayant conduit à une accumulation de mesures défavorables sans lien avec sa manière de servir.

Il s'agit, ainsi, de l'isolement professionnel accompagné de mesures vexatoires dans ses fonctions initiales, de la privation de toute fonction effective, des propos homophobes dont elle a été l'objet, ainsi que de ses changements successifs d'affectation.

1. L'isolement professionnel accompagné de mesures vexatoires :

L'isolement professionnel peut être regardé comme participant du harcèlement moral (par exemple : CE, 24 novembre 2006, précité, n° 256313).

En l'espèce, il résulte des attestations produites par Mme A (notamment, celle de M. C, affecté au Secrétariat frontière à compter de juin 2006, et celle de M. Z, Directeur de la police aux frontières, à la date des faits), ainsi que du rapport de l'IGS, que :

- Mme A a été particulièrement mal accueillie par Mmes J et M, et qu'au bout de quelques jours de présence, Mme J indiquait à Mme S, leur supérieure hiérarchique, « que la nouvelle recrue (Mme A) ne faisait pas l'affaire tout en reconnaissant ne rien avoir à lui reprocher professionnellement » (rapport de l'IGS) ;

- « l'affectation de Mme A au secrétariat de la division immigration s'est traduite par des heurts entre le chef de ce secrétariat, le brigadier-chef J et ses personnels dont Mme S » (attestation de M. Z) ;

- Mmes J et M étaient agressives, désagréables, irrespectueuses, et « particulièrement autoritaires » lorsqu'elles s'adressaient à Mme A, et à aucun moment « elles n'ont essayé d'intégrer et accepter la valeur du travail de Mme A » (attestation de M. C) ;

- Mme A effectuait sans rechigner les tâches les plus ennuyeuses et souvent inutiles confiées par celles-ci, et « Mme M profitait de l'absence de Mme J pour reporter ses tâches sur l'ADS A tout en s'adressant à elle de manière directive et sèche » (rapport de l'IGS) ;

- elle faisait, ainsi, l'objet de « remarques défavorables » (rapport de l'IGS) » ;

Par suite, Mme A a été traitée sans respect, ni considération, sans pour autant que des reproches puissent lui être adressés sur un plan strictement professionnel.

En outre, plusieurs de ses collègues tentaient de discréditer son travail en lui enseignant certaines tâches de façon erronée et en essayant de lui imputer leurs propres fautes.

Mme A a, également, été confrontée au mutisme de ses collègues, qui refusaient de lui parler, sauf pour lui donner des ordres et elle n'avait pas la possibilité de faire des pauses, ni d'utiliser son téléphone portable.

Par suite, l'isolement professionnel et les mesures vexatoires à l'encontre de l'intéressée sont établis, sans être contredits par l'administration.

2. La privation de toute fonction effective :

Outre le fait que Mme A se soit vue confier des tâches totalement inutiles au sein du secrétariat frontière, elle a été privée de tout travail effectif, à compter de mars 2008, suite à son changement d'affectation au sein de la section opérationnelle de sûreté et déplacements officiels (SOS-DO).

C'est ainsi, qu'à compter de mars 2008, Mme A n'a plus eu de tâches précises à effectuer, elle a « erré dans les couloirs » de la DPAF, sa hiérarchie s'opposant à ce qu'elle exerce ses fonctions habituelles, ce qui est attesté par Mme L (qui, jusqu'en juillet 2008, occupait les fonctions d'assistant officier de quart à l'aéroport).

Mme A « se plaignait (ainsi) d'errer dans les couloirs parce que sur instructions du commandant plus aucune tâche ne lui était confiée » (attestation de Mme B).

Or, le fait de ne se voir attribuer aucune fonction ou simplement des missions ponctuelles dépourvues d'utilité est constitutif d'un agissement de harcèlement moral (par exemple : CAA de Versailles, 19 novembre 2010, n° 09VE00839).

Pour autant, en l'espèce, il résulte d'une attestation du brigadier-chef D, du 30 mars 2009, qui a eu Mme A sous ses ordres pendant huit mois, que malgré le contexte susmentionné, cette dernière « a toujours su se rendre utile et disponible, elle a toujours effectué les tâches données avec le plus grand sérieux et une bonne maîtrise. De plus, Mme A a toujours été une collègue agréable et appréciée de ses collègues ».

3. Les propos homophobes :

Des agissements tels que des menaces, injures, diffamations ou outrages peuvent être regardés comme constitutifs de harcèlement moral (par exemple : CE, 12 mars 2010, n° 308974).

En l'espèce, Mme A indique qu'elle a été insultée sur son lieu de travail, en étant qualifiée de « sale gouine », « sale lesbienne », et qu'elle a été l'objet d'autres propos homophobes, tels qu' « ils nous font chier ces pédés et ces gouines », ce que confirme M. C dans son attestation précitée.

A ce titre, M. C ajoute qu' « à la demande du Commissaire S j'ai dû intervenir en octobre 2006 auprès du B/C J et du GPX M afin de tempérer et de calmer le jeu concernant les propos et réflexions homophobes. J'ai accepté d'être médiateur afin que l'ambiance dans le bureau soit meilleure. / Le 3 décembre 2006, j'ai quitté ce service (...). Mme A était dans un état psychologique déplorable, mais à aucun moment son travail n'était négligé ou bâclé ».

M. N atteste également avoir entendu, l'une des mises en cause, Mme D indiquer : « il y en a marre de tous ces gays, ils n'ont rien à faire dans la police ».

Le contexte homophobe dans lequel Mme A a été contrainte de travailler ressort aussi clairement du rapport de l'IGS, duquel il résulte, notamment, que c'est bien la vie privée et l'orientation sexuelle de Mme A, qui dès l'arrivée de cette dernière au Secrétariat frontière, a posé des difficultés à Mme J.

Ce rapport fait état de « sous-entendus » sur la vie sexuelle de Mme A, de sa compagne et de l'une des supérieures hiérarchiques, Mme S.

Le rapport relève, également, que Mme J a, ainsi, été « mise en garde verbalement par (sa supérieure) Mme S d'un jugement basé sur des critères autres que professionnels », c'est-à-dire homophobes.

Le fait que l'IGS ait sollicité, une sanction disciplinaire, à savoir un blâme à l'encontre de Mme J atteste, d'ailleurs, de ce comportement fautif.

Enfin, en reconnaissant qu'il existait « une appréciation quelque peu sous-estimée par la hiérarchie de la réalité de ce contexte conflictuel », l'IGS a, ainsi, retenu l'existence d'un climat homophobe.

Dans le même sens, dans son attestation, M. Z, ancien Directeur de la PAF, indique que : « le BC J a été convaincu d'avoir eu, à l'égard de Mme A, un comportement assimilable à du harcèlement moral manifestement motivé par une totale intolérance envers les homosexuels. Cela a déclenché une enquête de l'IGS qui a suggéré un avertissement disciplinaire que j'ai notifié à Mme J ».

Dans son attestation, Mme B indique, également, que Mme J lui a précisé le 26 janvier 2007 : « qu'elle ne voulait pas d'elle (de Mme A) parce qu'elle était lesbienne, qu'elle était ma compagne et que nous faisons un couple à 3 avec le commissaire de police S (...). Elle m'a également informée qu'effectivement elle était allée raconter des choses fausses sur Mme A à la hiérarchie, et ce, malgré le fait qu'elle n'avait rien à reprocher sur le travail de Mme A, reconnaissant ses torts dans cette affaire ».

Enfin, l'ancien Directeur de la PAF précise que l'homosexualité de Mme A était « manifestement peu appréciée par ses collègues » au sein du secrétariat frontière, ainsi que par son supérieur dans le cadre de sa nouvelle affectation au sein de la section opérationnelle de sûreté et déplacements officiels (SOS-DO). M. Z souligne, ainsi, que : « c'est un véritable engrenage qui a débouché sur le licenciement de Mme A. Son homosexualité, manifestement peu appréciée par ses collègues ni par son chef de service à la SOS-DO ont amené ce dernier à me la présenter sous un jour très défavorable ».

Le contexte homophobe est donc clairement établi tant par l'IGS, que par les attestations produites par Mme A, et n'est pas contesté ou remis en cause par l'administration.

4. Les mutations et les changements d'affectation successifs :

Consécutivement aux rapports de Mmes A et B, de février et mars 2007, dénonçant le harcèlement moral et les propos homophobes, adressés au Directeur de la PAF, ce dernier a procédé au déplacement de certaines protagonistes de cette affaire.

Le rapport de l'IGS confirme aussi que toutes les personnes mises en cause dans le conflit existant au sein du secrétariat frontière ont été déplacées.

Ainsi, le 19 mars 2007, Mme J a été déplacée, du Secrétariat frontière au GASAI, au poste précédemment occupé par Mme B. En effet, il ressort de la note de service du 19 mars 2007, du Directeur de la PAF, que « le brigadier-chef J (...) actuellement chef du secrétariat frontière est affectée au GASAI (...). Le Brigadier-chef B (...), actuellement en poste au GASAI et régisseur d'avances et de recettes, est dorénavant uniquement chargé de ses fonctions de responsable de la régie. Le poste de travail attribué à la régie est transféré dans le bureau n° 2495 situé dans les locaux des départements Sud (...) ».

Par ailleurs, Mme A a été déplacée à la SOS-DO.

Par suite, ce premier changement d'affectation de Mme A apparaît comme étant concomitant et en lien avec la dénonciation des agissements de harcèlement discriminatoire dont elle a été l'objet dans le cadre de ses fonctions. Or, comme précédemment mentionné, l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 prévoit, notamment, qu'aucune mesure concernant l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un agent public en prenant en considération le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements constitutifs de harcèlement ou le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou témoigné de tels agissements.

Mme A a, malgré tout, dans un premier temps, donné satisfaction dans le cadre de sa nouvelle affectation au sein de la SOS-DO. Ainsi, « en dépit de son inexpérience, elle a donné satisfaction à son premier chef de service » (attestation de M. Z).

Toutefois, en février 2008, le Commandant de police, M. L (nouveau chef de la SOS-DO), a de nouveau souhaité changer de service Mme A, en indiquant que les fonctions qu'elle exerçait depuis plus d'un an à la SOS-DO, ne pouvaient pas être exercées par un ADS, sans davantage d'explications, ou remettre en cause ses compétences professionnelles, alors que ses conditions de travail s'étaient améliorées au sein de ce service.

Enfin, à compter du 1er avril 2008, Mme A a, de nouveau, été contrainte de changer de service (deux mois avant son licenciement), cette fois dans une autre ville, au sein d'une Direction départementale de la sécurité publique (se situant à 2h30 de son domicile), alors qu'elle venait de déménager afin de se rapprocher de son précédent lieu de travail et qu'elle était en arrêt maladie pour état anxio-dépressif.

Il n'est donc pas contesté par l'administration que la réclamante a été l'objet de changements d'affectation successifs, consécutivement à sa dénonciation des agissements homophobes précités.

Au demeurant, il sera fait observer que le choix de notifier son dernier changement d'affectation, à la réclamante, à son domicile, alors qu'elle était en arrêt maladie, et donc dans une situation de fragilité, ne paraît pas avoir été des plus propices à faire face à la situation.

Or, il n'apparaît pas possible de considérer, comme le fait le tribunal que l'administration a mis en œuvre toutes les mesures possibles dont elle disposait, pour faire cesser la situation conflictuelle précitée (l'enquête initiée par l'IGS ayant été à l'initiative de la réclamante et aucune autre enquête administrative interne n'ayant été engagée).

En outre, ce n'est pas parce que des mesures de mutation sont décidées par une administration pour parer à un conflit entre ses agents, que les faits de harcèlement n'existent pas.

Au surplus, de telles mesures de mutation ne pouvaient, en tout état de cause, à elles seules être regardées comme suffisantes car prises, en l'espèce, au détriment de l'agent qui se plaignait de discrimination, et de sa compagne.

Enfin, on peut s'interroger sur la rédaction retenue par le tribunal qui tout en indiquant que l'intéressée « n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait été victime de harcèlement moral au sens de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 », retient « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le syndrome dépressif dont a souffert Melle A et qui a été à l'origine des arrêts de travail dont l'intéressée a bénéficié, ait été la résultante des seuls faits de harcèlement tels que définis par les dispositions précitées de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 », semblant ainsi reconnaître qu'elle avait été victime de harcèlement.

C. Des agissements ayant conduit à la dégradation de l'état de santé de Mme A et à son licenciement :

Le Défenseur des droits relève que les agissements répétés susmentionnés ayant, notamment, conduit à la dégradation des conditions de travail de Mme A ont également abouti à son placement fréquent en arrêt maladie pour état anxio-dépressif.

Ainsi, les certificats médicaux émanant des instances médicales de l'administration, d'ailleurs variables dans leurs appréciations quant à l'aptitude de l'intéressée, permettent de considérer que les difficultés de santé de Mme A avaient un lien avec le contexte professionnel. Ainsi, le médecin spécialiste en psychiatrie de la Préfecture de police indiquait le 5 mars 2008, qu'elle « est actuellement en arrêt de travail sans aucun traitement en raison de la pression qu'elle subit au travail (...). Il n'y a pas de raison de poursuivre l'arrêt de travail Apté à reprise IVP (interdiction de voie publique) trois mois ».

Dans son attestation précitée, l'ancien Directeur de la PAF souligne, s'agissant de la situation médicale de Mme A, qui n'avait aucun antécédent psychiatrique lors de son recrutement, que : « manifestement très affectée, Mme A a observé plusieurs arrêts maladie qui m'ont amené à la faire examiner par le médecin de l'administration aux fins de déterminer si son état de santé était compatible avec l'exercice de la profession de policier ».

Il n'en demeure pas moins, que même si l'état de santé de l'intéressée s'est fortement dégradé suite aux agissements dénoncés, il ne pouvait, à lui seul, permettre de justifier le licenciement de l'agent, qui avait au demeurant été l'objet d'agissements homophobes.

Ainsi, outre la méconnaissance du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, il apparaît que l'administration a également commis une erreur manifeste d'appréciation concernant l'inaptitude médicale de l'intéressée. Or, il appartient au juge de vérifier que l'administration qui décide de licencier un agent en raison de son inaptitude, n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en le déclarant inapte à l'exercice de ses fonctions (par exemple : CAA de Bordeaux, 25 juillet 2006, n° 05BX01093).

En effet, en l'espèce, en se fondant sur un avis du médecin-chef de la Préfecture de police, du 31 mars 2008 (non notifié à la réclamante), le Préfet l'a informée, le 3 avril 2008, de ce qu'un licenciement pour motif médical était envisagé à son encontre. Puis, le 19 juin 2008, le même Préfet a décidé de mettre fin aux fonctions d'ADS de Mme A, pour inaptitude médicale définitive à un service actif de police.

Ainsi, il ressort du dossier, qu'après avoir été déclarée apte à la reprise de son travail le 5 mars 2008, Mme A a, à peine un mois plus tard, été informée de ce qu'elle risquait d'être déclarée définitivement inapte.

Or, son médecin traitant, Mme W (généraliste) certifiait, le 8 juillet 2008, certes postérieurement à la date de la décision attaquée, « avoir examiné régulièrement Mme A, depuis début janvier 2007. Elle ne présente pas de troubles physiques ou psychiques contre indiquant l'exercice de toute fonction policière et notamment celle d'adjoint de sécurité ».

De même, le 8 juillet 2008, un psychiatre, le docteur F, indiquait après avoir examiné Mme A, « je ne trouve, de mon point de vue aucun élément qui soit susceptible de s'opposer à une activité professionnelle de son choix, y compris celle de fonction policière active. ».

Dès lors, son inaptitude médicale, pourtant incertaine, alors même qu'elle avait été victime de troubles anxio-dépressifs, a été retenue pour mettre fin à ses fonctions, sans qu'à aucun moment le médecin-chef de la Préfecture de police ou le médecin-chef de la police nationale ne fasse état, au moins à l'égard de l'intéressée, de la pathologie dont elle souffrait,

permettant de justifier un licenciement lui fermant définitivement les portes d'une carrière au sein de la police nationale.

En conclusion, il ressort de l'enchaînement de l'ensemble des évènements, que la seule véritable réponse apportée à la suite des faits dénoncés par Mme A, et sa compagne, est celle des changements de poste de certaines des protagonistes au détriment des réclamantes, ainsi qu'au licenciement de Mme A.

Par conséquent, le Défenseur des droits considère que l'intervention de l'administration dans cette affaire a été insuffisante, eu égard à la situation dénoncée et connue de la hiérarchie et, qu'au contraire elle a été défavorable, notamment, à Mme A, en méconnaissance de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, relatif à la protection fonctionnelle dont sont en droit de bénéficier de la part de leur hiérarchie les fonctionnaires victimes notamment de harcèlement.

Par suite, au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, et faute pour l'administration de justifier que les mesures défavorables prises à l'encontre de Mme A reposent sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ou de démontrer que les agissements susmentionnés ne sont pas constitutifs de harcèlement moral, le Défenseur des droits estime que la réclamante, a été victime de discrimination en raison de son orientation sexuelle, en méconnaissance des articles 6 et 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983.

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).

Partant, l'avenant au contrat d'ADS de Mme A décidant de sa mutation et de son affectation au sein d'une Direction départementale de la sécurité publique, ainsi que la décision lui notifiant son licenciement, qui sont le résultat de ces agissements fautifs, doivent eux-mêmes être considérés comme illégaux.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance de la Cour administrative d'appel.