

La protection de l'agent public victime de harcèlement moral

par Caroline BARDOUL, Avocate au Barreau de Nantes,
Docteur en droit public

PLAN

- I. Le harcèlement moral : définition et charge de la preuve
- II. L'obligation pour l'administration de protéger le fonctionnaire victime de harcèlement moral
- III. Les procédures à disposition de l'agent public

Avant d'aborder les contours de la protection due, par l'administration, à son agent victime de harcèlement moral, il conviendra de rappeler les éléments constitutifs du harcèlement moral. Nous évoquerons ensuite les cas dans lesquels il a été reconnu et ceux dans lesquels il ne l'a pas été. En présence de faits constitutifs de harcèlement moral et en cas d'inaction de l'administration, l'agent public dispose alors de procédures lui permettant de ne plus subir de tels agissements.

I. Le harcèlement moral : définition et charge de la preuve

1. Définition du harcèlement moral

Le statut de la fonction publique entend protéger l'agent contre toutes les formes de harcèlement. L'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 (1) prévoit, en effet, que « *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.*

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, 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 ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;*

2° *Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;*

3° *Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.*

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent

ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus ».

Le harcèlement moral répond à une définition précise commune à l'article 222-33-2 du Code pénal (2) et aux dispositions statutaires précitées (3).

À titre liminaire, il convient de souligner que certains faits peuvent être reconnus comme fautifs et donc comme étant susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration. Pour autant, le juge ne regardera pas nécessairement lesdites fautes comme étant constitutives d'un harcèlement moral. Ainsi, par exemple, le Tribunal administratif de Paris a reconnu que la falsification de la fiche d'engagement de l'agent pour l'année 2013 constituait une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'État (4). En revanche, le même jugement a considéré que l'agent ne produisait pas « *d'éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral dont il ferait l'objet* » (5).

Pour caractériser le harcèlement moral, plusieurs éléments doivent être réunis : des agissements répétés, une dégradation des conditions de travail, une atteinte aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale de l'agent (6).

(1) Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi *Le Pors*.

(2) L'article 222-33-2 du Code pénal énonce que « *Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant 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, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende* ».

(3) Circulaire de la ministre de la Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction publique ayant pour objet la lutte contre le harcèlement sexuel et moral dans la fonction publique, 4 mars 2014, p.9.

(4) TA Paris, 17 mai 2017, n°15-10.421/5-3.

(5) *Ibid.*

(6) Pour davantage de détails, voir circulaire de la ministre de la Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction publique ayant pour objet la lutte contre le harcèlement sexuel et moral dans la fonction publique, *op. cit.*, p.9.

Le harcèlement moral implique une répétition de faits qui tendent à humilier, telles que, par exemple, des moqueries, des insultes, des paroles agressives et menaçantes, des provocations (7). Ne peut être reconnu comme étant victime de harcèlement moral, l'agent qui « [...] n'établit pas avoir fait l'objet d'agissements répétés, ni avoir été la victime de la dégradation de ses conditions de travail, qui porteraient atteinte à ses droits et à sa dignité, altèreraient sa santé physique ou mentale ou compromettraient son avenir professionnel » (8). Ainsi, « deux épisodes distincts » et séparés dans le temps mettant en cause le travail d'un agent ne sont pas constitutifs de harcèlement moral (9).

En outre, ces faits répétés doivent excéder l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. En effet, l'autorité hiérarchique dispose d'un pouvoir d'organisation du service. Des mesures qui s'inscrivent dans le cadre normal du pouvoir d'organisation du service ne sont pas regardées comme étant constitutives de harcèlement moral (10). À l'inverse, ont été reconnus comme constitutifs de harcèlement moral des agissements répétés qui ont tous excédé l'exercice normal du pouvoir hiérarchique et « ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail de M. G. A. de nature à porter atteinte cumulativement à ses droits et à sa dignité, à altérer sa santé physique et mentale et à compromettre son avenir professionnel » (11).

2. Régime de preuve *sui generis*

En matière de harcèlement moral, a été mis en place un régime de la preuve *sui generis* (12) comportant trois temps. Dans l'arrêt *Montault*, le Conseil d'État indique, en effet, que « *Considérant, d'une part, 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 ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si les agissements de harcèlement sont ou non établis, se détermine au vu de ces échanges contradictoires, qu'il peut compléter, en cas de doute, en ordonnant toute mesure d'instruction utile* » (13).

Tout d'abord, 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.

Ensuite, 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.

Enfin, au vu de ces échanges contradictoires, le juge appréciera si les agissements de harcèlement sont, ou non, établis. En cas de doute, le juge pourra alors ordonner toute mesure d'instruction utile.

Par ailleurs, dans la même décision *Montault*, le Conseil d'État a indiqué « *que, pour apprécier si des agissements [...] sont constitutifs d'un harcèlement moral [...], le juge administratif doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel il est reproché d'avoir exercé de tels agissements et de l'agent qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral* » (14).

Au stade de qualification du harcèlement, le juge va tenir compte à la fois des agissements de l'agent auquel le harcèlement est reproché et de l'attitude de l'agent qui s'en dit victime.

La faute de la victime est de nature à empêcher la qualification de harcèlement moral puisque, dans cette hypothèse, la détérioration des conditions de travail n'est pas imputable à une situation de harcèlement moral, mais résulte du comportement de la victime (15).

Ainsi, a été refusée la reconnaissance d'une situation de harcèlement moral lorsque l'examen des faits a révélé que l'agent qui se prétendait victime de ce harcèlement entretenait des relations tendues tant avec son supérieur hiérarchique qu'avec l'ensemble des agents de l'équipe administrative et technique et que les personnels interrogés se sont tous plaints des « *relations déstabilisantes, culpabilisatrices et stressantes* » qu'ils entretenaient avec ledit agent (16).

Dans un autre cas, le juge a relevé que le comportement de l'agent qui se prétendait victime de harcèlement moral s'était caractérisé « *par de très fortes*

(7) CAA Bordeaux, 10 mars 2015, n° 13BX02461.

(8) CAA Paris, 21 juin 2016, n° 15PA00389.

(9) TA de Clermont-Ferrand, 19 décembre 2013, n° 13.00581.

(10) CE, 30 décembre 2011, *Commune de Saint-Peray*, n° 332366 ; CE 7 juillet 2010, *Commune de Mailleraucourt Saint-Pancras*, n° 316668.

(11) CAA de Marseille, 4 avril 2014, n° 11MA01254.

(12) R. Fontier, « La constitution d'un régime juridique de responsabilité administrative *sui generis* en cas de harcèlement moral : une méthode, un principe », AJFP, 2012, p. 42.

(13) CE 11 juillet 2011, *Montault*, n° 321.225. Pour une confirmation plus récente, voir par exemple CE 31 octobre 2014, n° 372.042.

(14) *Ibid.*

(15) R. Fontier, *op. cit.*, p. 42.

(16) CAA de Nancy, 13 juin 2013, n° 12NC00787.

difficultés relationnelles avec ses collègues du service correctionnel et avec sa hiérarchie et que ses prises à partie avec les magistrats du Parquet, notamment lors des audiences des 11 décembre 2009 et 24 février 2010, ont donné lieu à des incidents d'audience dont l'un a été rendu public par la presse régionale ; que ces incidents ont participé de l'aggravation des tensions entre les magistrats du Tribunal de grande instance préjudiciables au bon fonctionnement du service public de la justice ; » (17). Dans ces conditions, le Tribunal administratif de Paris a considéré que les mesures prises n'étaient « pas susceptibles de faire présumer l'existence d'agissements constitutifs d'un harcèlement moral à son encontre » (18).

En revanche, une fois le harcèlement moral établi,

« la nature même des agissements en cause exclut, [...], qu'il puisse être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui ; [...] le préjudice résultant de ces agissements pour l'agent victime doit alors être intégralement réparé » (19)

Comme l'explique R. Fontier, « si la caractérisation du harcèlement moral peut tenir compte du comportement de la victime, en revanche, une fois cette qualification établie, c'est-à-dire au stade de l'engagement de la responsabilité de l'administration et de la détermination de l'indemnisation, la faute de la victime ne peut plus jouer comme une cause d'exonération, ni même d'atténuation » (20).

II. L'obligation pour l'administration de protéger le fonctionnaire victime de harcèlement moral

La protection fonctionnelle est prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (21) qui énonce que « I. À 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 [...].

IV. 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 ».

1. Les atteintes peuvent concerner tant l'intégrité physique que l'intégrité psychique du fonctionnaire. Dans le cas d'atteinte à l'intégrité psychique de l'agent, la protection pourra être due au fonctionnaire victime d'agissements répétés de harcèlement moral.

Le Conseil d'État a, en effet, décidé que les agissements répétés de harcèlement moral peuvent permettre à l'agent public qui en est l'objet d'obtenir

la protection fonctionnelle prévue par les dispositions de l'article 11 précitées (22).

Saisie d'une demande de protection fonctionnelle, l'administration devra apprécier, d'une part, si les agissements dont se plaint l'agent victime sont, ou non, constitutifs d'un harcèlement moral et, d'autre part, si les agissements reprochés constituent des menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages relevant des dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée (23).

In fine, il appartiendra à l'administration, en fonction de l'appréciation qu'elle aura portée sur lesdits agissements, de refuser ou d'accorder, sous le contrôle du juge, le bénéfice de la protection fonctionnelle (24).

2. La nature de la protection prévue à l'article 11 (25) précité peut revêtir différentes formes. Cet article ne fait pas état des moyens permettant d'assurer la protection du fonctionnaire, mais ceux-ci doivent être adaptés à la situation rencontrée.

En matière de harcèlement moral, l'octroi de la protection fonctionnelle implique de mettre en œuvre tous les moyens permettant d'y mettre fin. Des mesures adéquates doivent faire cesser, sans délai, les agissements constitutifs de harcèlement moral.

(17) TA de Paris, 12 octobre 2016, n°14.09446/5-3.

(18) *Ibid.*

(19) CE 11 juillet 2011, *Montault*, n° 321.225.

(20) R. Fontier, *op. cit.*, p. 43.

(21) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi *Le Pors*.

(22) CE 12.03.10, *Commune de Hoenheim*, n° 308.974.

(23) CE 4 avril 2011, n° 334.402.

(24) CE 14 octobre 2009, n° 315.956.

(25) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi *Le Pors*.

Peuvent, par exemple, constituer de telles mesures de protection (26) : le fait de traduire devant un conseil de discipline l'auteur de l'agression (27) ou, plus largement, d'engager des poursuites disciplinaires à l'encontre de l'auteur du harcèlement ; le fait d'éloigner l'agent victime de l'auteur du harcèlement, la prise en charge des honoraires d'avocat et des frais de procédure (28).

3. Si l'administration a pris les mesures nécessaires et ainsi assuré la protection de l'agent victime, elle ne risquera pas de condamnation (29).

À l'inverse, si l'administration ne met pas en œuvre les moyens susceptibles de faire cesser les agissements de harcèlement et qu'elle ne rétablit pas une situation normale de travail, la carence de l'administration constitue une faute susceptible d'entraîner sa condamnation (30).

Est également fautive la lenteur avec laquelle l'administration met en œuvre les mesures permettant de protéger l'agent victime. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a, en effet, considéré que « 5. *Considérant que, pour s'exonérer de toute responsa-*

bilité, l'administration fait valoir qu'elle « a pris les mesures adéquates pour assurer le bon fonctionnement du service en recherchant les meilleures conditions possibles pour un retour à des relations apaisées entre M. C. « et son collègue ; [...] ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les « mesures « ainsi prises par l'administration ont été tardives puisque le harcèlement dont M. C. est victime a débuté en 2004, alors qu'elles datent de 2011, et qu'elles ont été sans effet, puisque les conditions de travail de M. C. ne s'en sont pas trouvées améliorées ; qu'ainsi, en ne faisant pas cesser les attaques dont M. C. a été victime, ce qu'il lui avait pourtant demandé à de nombreuses reprises, l'administration a méconnu son obligation de protection du requérant dans l'exercice de ses fonctions et a commis une faute de nature à engager sa responsabilité » (31).

Dès lors qu'elle a connaissance de faits constitutifs de harcèlement, l'administration doit agir rapidement afin de prendre toutes mesures permettant d'y mettre fin. À défaut, elle commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Néanmoins, en cas d'inertie fautive de la personne publique employeur, l'agent dispose de plusieurs procédures.

III. Les procédures à disposition de l'agent public

1. Le droit de retrait

Chacune des trois branches de la fonction publique dispose d'un fondement juridique permettant la mise en œuvre du droit de retrait.

Ainsi, les agents de la fonction publique de l'État (32), de la fonction publique territoriale (33) et de la fonction publique hospitalière (34) peuvent se retirer de leur service et interrompre leurs missions s'ils subissent des agissements constitutifs de harcèlement moral.

Comme le résume F. Lemaire, « *Chacun de ces textes présente des dispositions similaires en énonçant qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe*

d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux" » (35).

Toutefois ce droit, inspiré de celui accordé aux salariés du secteur privé (36), n'en reste pas moins délicat à mettre en œuvre.

Comme l'explique F. Lemaire, « *sa mise en œuvre laisse pourtant place à plusieurs interrogations concernant ses conditions d'applications* » (37). En effet, il est difficile pour un agent d'évaluer si la situation présente « *un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* » lui permettant, ainsi, d'exercer, à juste titre, son droit de retrait.

(26) Question écrite AN n° 61894 du 27 octobre 2009.

(27) CE 21 novembre 1980, n° 211.62 ; voir aussi CAA Paris, 25 avril 1996, n° 95PA00639.

(28) CAA Paris, 25 avril 1996, n° 95PA00639.

(29) Circulaire de la ministre de la Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction publique ayant pour objet la lutte contre le harcèlement sexuel et moral dans la fonction publique, *op. cit.*

(30) CAA Nancy, 15 novembre 2007, n° 06NC00990.

(31) CAA Bordeaux, 10 mars 2015, n° 13BX02461 ; voir aussi TA Paris, 17 mars 2016, n° 14.24927 [NDLR : ce jugement est reproduit dans la rubrique jurisprudence de ce numéro].

(32) Article 5-5 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.

(33) Article 5-1 Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

(34) Les dispositions de l'article L4131-1 du Code du travail sont applicables aux fonctionnaires de la fonction publique hospitalière.

(35) F. Lemaire, « Le droit de retrait dans la fonction publique », *AJFP*, 2013, p. 257.

(36) J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre et A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 2012, p.144.

(37) F. Lemaire, *op. cit.*, p. 257.

À l'inverse, si son droit de retrait est regardé comme étant exercé de manière injustifiée, l'agent s'exposera à une sanction ou à une retenue sur son traitement.

2. Le référé-liberté

Dans l'hypothèse où l'administration tarde à mettre en place les mesures permettant de faire cesser le harcèlement, l'agent victime peut utiliser la procédure de référé-liberté, prévue à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (38). Cela implique la réunion de plusieurs conditions, d'une part une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; d'autre part l'urgence.

En premier lieu, le Conseil d'État considère que « *le droit de ne pas être soumis à un harcèlement moral constitue pour un fonctionnaire une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative* » (39).

En deuxième lieu, une situation de harcèlement « *caractérise une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* » (40).

En troisième lieu, le Conseil d'État considère qu'il existe une urgence intrinsèque « *qui s'attache à ce qu'il soit mis fin à une situation de harcèlement moral* » (41).

L'usage du référé-liberté vient « *au secours* » (42) de la victime de harcèlement moral, puisqu'en cas d'agissements avérés, l'administration se voit enjoindre de réexaminer la situation de l'agent harcelé, ce qui implique *in fine* de mettre fin au harcèlement (43).

En conclusion

En présence d'agissements constitutifs de harcèlement moral, l'administration doit réagir à brève échéance en prenant des mesures concrètes destinées à y mettre fin. En cas d'inaction, l'administration commet une faute. Par suite, l'agent victime sera en droit d'engager la responsabilité de celle-ci afin d'être indemnisé du préjudice subi.

Afin de préserver sa santé, l'agent peut, en outre, faire usage de son droit de retrait. Celui-ci étant délicat à mettre en œuvre, l'agent devra s'interroger sur l'opportunité d'introduire une procédure de référé-liberté devant le Tribunal administratif. Le juge sera alors amené à statuer très rapidement, ce qui peut permettre *in fine* de faire cesser des agissements constitutifs de harcèlement moral.

Caroline Bardoul

(38) L'article L. 521-2 du Code de justice administrative prévoit que « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

(39) CE ord. 2 octobre 2015, n° 393.766.

(40) *Ibid.*

(41) *Ibid.*

(42) CE ord. 19 juin 2014, n° 381.061 ; Voir aussi « *Le référé-liberté au secours d'une victime de harcèlement moral* », AJDA 2014, p. 1301.

(43) *Ibid.*



UNE AUTRE VOIE EST POSSIBLE

par Éric Heyer, Pascal Lokiec, Dominique Méda

La France serait le seul des grands pays d'Europe à avoir un taux de chômage élevé, une croissance faible et une dette abyssale. Nous serions les seuls à avoir conservé un Code du travail lourd et rigide, un modèle social affreusement coûteux, et à ne pas encore avoir mené les réformes permettant de nous adapter à la fois à la mondialisation et à la révolution technologique.

Cette vision est radicalement fautive. Incapables de gérer correctement les dysfonctionnements du capitalisme financier, les pays européens ont imposé des mesures d'austérité qui ont aggravé les inégalités de manière inacceptable et accru la vulnérabilité de tous les systèmes. Malgré les coups de trompette macroniens annonçant l'entrée dans un Nouveau Monde, ce sont en réalité les mêmes politiques qui sont aujourd'hui poursuivies. Il nous faut rompre avec elles. Un autre projet est possible. Il est urgent de le mettre en œuvre.

Conjuguant trois disciplines – économie, droit, sociologie – et mobilisant les études les plus récentes, ce livre réfute les explications simplistes, propose un diagnostic puissant et dessine une autre voie.

Éditions Flammarion - Hors collection - 09/201 - ISBN : 9782081430150 - 364 pages - 21 euros