

Les moyens tirés d'agissements de harcèlement dans le contentieux administratif

Colloque « harcèlement et souffrance au travail »
organisé le 27 mai 2010 par l'association des psychologues de
l'accompagnement professionnel et l'association des avocats, juristes
Perelman.

Topo de jean Raymond

Sommaire

I	L'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983	3
	A Nature des recours	4
	B la preuve du harcèlement	7
	1 Dans le recours pour excès de pouvoir : établir les faits	7
	2 Les faits établis, leur qualification juridique	9
	3 En plein contentieux	9
II	La protection des salariés protégés.....	10
	A le recours pour excès de pouvoir	11
	B Référé liberté (art. L. 521-2 cja)	12
III	La HALDE	13
	A REP.....	13
	B Référé liberté.....	13
	C Référé mesure utile.....	14
IV	Le contentieux des étrangers.....	15
	A la nature des recours	15
	B La preuve du harcèlement.....	16

Les moyens tirés d'agissements de harcèlement dans le contentieux administratif

Le juge administratif rencontre des agissements relevant de la notion de harcèlement dans trois catégories de litiges :

- 1° les litiges relatifs à la manière dont des agents publics peuvent être traités ou maltraités dans leur carrière ;
- 2° les litiges relatifs à la légalité des autorisations de licenciement des salariés protégés ;
- 3° les recours dirigés contre les décisions prises par la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Dans un addenda le lecteur trouvera, hors la notion de harcèlement au travail, quelques exemples de moyens tirés du harcèlement dont peuvent être victimes les minorités politiques ou sexuelles en matière de contentieux des étrangers.

I L'article 6 quinquès de la loi du 13 juillet 1983

L'article 6 quinquès du statut général des fonctionnaires (loi du 13 juillet 1983) dispose :

« 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. »

Si ce texte concerne tous les agents publics, il ne vise que le harcèlement moral. Le harcèlement sexuel n'est donc pas au nombre des agissements directement concernés. Toutefois le juge administratif sait sanctionner ce type de comportement : un chef de service qui se rend responsable à l'égard des membres féminins de son personnel de faits et gestes « gravement déplacés et humiliants » doit être sanctionné, la révocation ne paraissant pas une sanction disproportionnée : *C.E. 8 décembre 2008, M. S., n°292798*

A Nature des recours

1 Recours pour excès de pouvoir

11 REP contre des décisions de licenciement motivées parce que l'agent est l'auteur d'une plainte:

- *CAA Marseille, 2 juillet 2009, commune de Saint Clément de Rivière, n°07MA01157*
« Mme L..., qui travaillait avec le maire de la commune en étroite collaboration depuis de nombreuses années, a subi, à compter de septembre 2001, des agissements répétés émanant du maire et constitutif de harcèlement moral ; dans un courrier adressé au maire, Mme L... dénonce ces faits et menace de les rendre publics si le comportement de cet élu persiste à l'avenir ; du coup, elle est licenciée : le juge rappelle alors que l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 interdit que la dénonciation de ces faits, fonde la décision de licenciement, alors même ajoute t-il qu'elle entraîne une rupture du lien de confiance devant exister entre le maire et les membres de son cabinet. »

- *CAA Nantes, 4 décembre 2009, Mme S..., n°09NT01302*

Le licenciement est annulé alors même que la plainte a été classée sans suite pour absence d'infraction par le procureur de la République. (Soubirous précité)

12 REP contre les licenciements motivés par des agissements de harcèlement

- *C.E. 21 octobre 2007, commune de Carquefou, n°292217* (alors même que la

loi n'était pas entrée en vigueur la jurisprudence sanctionne les comportements désormais prohibé sur son fondement)

« Considérant qu'eu égard à la gravité des faits reprochés à M. G..., le maire de la commune de Carquefou n'a pas entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en estimant que le comportement de l'intéressé à l'égard d'un nombre important de ses collaborateurs pendant de nombreuses années, était constitutif d'une faute suffisamment grave pour entraîner sa révocation »

13 REP contre les refus du bénéfice du droit de retrait : un agent peut exercer son droit de retrait lorsqu'il a «un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. » En lui-même le harcèlement moral n'est pas une cause légitime d'exercice du droit de retrait ; mais le juge va rechercher si le harcèlement invoqué ne met pas l'agent en situation de danger grave et imminent :

- *C.E. 16 décembre 2009, ministre de la défense, n°320840*

S'agissant de la preuve, il ne suffit pas que l'agent établisse être victime de harcèlement, il lui faut démontrer que les problèmes de santé dont il souffre sont en lien avec ces agissements :

« Considérant qu'à supposer même que Mme T..., qui faisait valoir avec insistance auprès de sa hiérarchie son souhait d'être mutée en ..., alors qu'aucun poste n'y était vacant, ait été en retour l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en estimant qu'elle ne se trouvait pas de ce fait en situation de danger grave et imminent, malgré le « stress intense » qu'elle indiquait ressentir et en dépit des problèmes de santé qu'elle rencontrait, mais dont la commission de réforme avait estimé qu'ils étaient sans lien avec son activité professionnelle, l'administration ait commis une erreur d'appréciation ; » (320840 précité)

14 REP contre les refus de protection fonctionnelle

La protection fonctionnelle prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont les fonctionnaires et les agents publics non titulaires pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, doit être accordée en cas agissements répétés de harcèlement moral :

- *C.E. 12 mars 2010, commune de Hoenheim, n°08974*

Encore faut-il que le dossier du tribunal comporte quelques témoignages ou éléments établissant des faits de harcèlement moral à l'encontre de la requérante :

- *C.E. 8 mars 2010, Mme R..., n°335543*

« en l'absence de tout témoignage ou élément dans les pièces du dossier établissant des faits de harcèlement moral à l'encontre de la requérante, l'obligation de protection dont elle se prévaut à l'encontre de l'université ne présente pas le caractère d'une obligation non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du code de justice administrative »

2 Plein contentieux

La jurisprudence administrative répare les préjudices causés par des agissements constitutifs de harcèlement moral, lesquels sont fautifs et de nature à engager la responsabilité de l'administration :

- *CAA Nancy, 7 janvier 2006, M. A..., n°08NC00608*

- *CAA Paris, 22 mars 2010, Mme J..., n°08PA06403*

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme J... a fait l'objet, pendant les deux années de son détachement auprès de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, de la part de son supérieur hiérarchique direct, de brimades, d'humiliations et de tracasseries répétées, de plusieurs agressions verbales, dont l'une a entraîné un arrêt de travail de quinze jours ; que la notation qui lui a été attribuée au titre de 1997, entachée d'une erreur manifeste

dans l'appréciation de sa manière de servir, était assortie d'appréciations littérales d'une particulière sévérité ; qu'il résulte de l'ensemble de ces circonstances, dont l'administration ne conteste pas sérieusement la réalité, que Mme J... a été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral qui ont eu pour objet et pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que ces agissements, dont il n'est pas démontré ni même soutenu que le comportement de Mme J... les aurait même partiellement provoqués, sont fautifs et de nature à engager la responsabilité de l'État ; » (2.000 € ; 08PA06403)

B la preuve du harcèlement

Une difficulté pour le requérant est celle de la preuve du harcèlement. Deux aspects :

- ✓ Établir les faits
- ✓ Les qualifier de harcèlement au sens de cet art 6 quinquies

1 Dans le recours pour excès de pouvoir : établir les faits

Le régime de la preuve est plutôt souple. Il appartient quand même au requérant d'apporter au dossier du tribunal les éléments propres à établir la réalité des faits qu'il invoque. En l'absence de document, notamment de témoignages précis et directs sur la nature des agissements litigieux le juge ne retient pas le harcèlement :

- C.E. 8 mars 2010, Mme R..., n°335543
- CAA Nancy, 29 janvier 2007, société Sanisitt-Comutherm, n°06NC00030
- C.E. 4 septembre 2009, M. D..., n°318052
- C.E. 26 octobre 2007, M. P..., n°84683,290913
- C.E. 18 juillet 2008, M. S..., n°304962

Dans l'affaire précitée de la commune de Carquefou dix-huit témoignages avaient été recueillis dans le cadre de l'enquête interne diligentée à la demande du maire.

Réunir la preuve de l'exactitude des faits est parfois délicat, éviter de sortir du cadre légal :

- *CAA Marseille, 4 juillet 2002, M. B..., 99BX01469*, arrêt confirmé par : *C.E. 2 octobre 2006, société française de services Sodexo, n°251742*

M. B..., salarié protégé avait à l'aide d'un poste multibandes lui appartenant, procédé à des écoutes et à des enregistrements des conversations téléphoniques de son chef, émises à partir d'un téléphone portable ; ces faits constituent une faute disciplinaire et ils ont donné lieu à une condamnation pénale. Le juge administratif avait à dire s'ils étaient amnistiés : dès lors que ces enregistrements avaient pour but de mettre en évidence l'attitude équivoque du cadre dirigeant à l'égard du personnel féminin de l'établissement aux fins d'en informer la direction de l'entreprise ils ne pouvaient être qualifiés de manquement à l'honneur et à la probité.

Le juge regarde établi les faits résultant de déclarations de personnes directement concernées et répétées :

- *C.E. 2 novembre 1992, M. A..., n°117836* (deux employées en période d'essai ont déclaré avoir été victimes de pressions exercées sur elles par le chef des ventes, en vue de les faire consentir à des rapports sexuels ; qu'elles ont maintenu leurs accusations au cours des procédures d'enquêtes diligentées au sein de la société et par l'inspecteur du travail ; preuve admise par le juge administratif alors même que, selon des attestations produites ultérieurement, l'une de ces deux employée aurait ensuite déclaré avoir fait des déclarations inexactes)

- *CAA Marseille, commune de Marignane, n°02MA02364, 05MA00282,*

05MA00650 (les faits de harcèlement sexuel reprochés à l'intéressé à l'encontre de ses subordonnées sont suffisamment établis par les témoignages circonstanciés, crédibles et concordants, faits par écrit par au moins deux employées communales.)

Ou, encore, les traces d'intervention de la hiérarchie ou de l'inspecteur du travail auprès de l'agent harceleur :

- C.E. 15 janvier 2010, *association de gestion de la résidence médicale les Sources*, n°320901

2 Les faits établis, leur qualification juridique

Les faits, invoqués ne sont pas nécessairement tous constitutifs de harcèlement. Le juge pour retenir cette qualification juridique est fidèle à sa technique de la dialectique de la preuve : il fait la balance entre harcèlement et exercice normal du pouvoir de direction du chef de service, la balance entre le vécu de l'agent, son comportement et les nécessités du bon fonctionnement du service.

- C.E. 4 mars 2009, *M. B...*, n°311122 (la diminution progressive des attributions et responsabilités confiées à M. B... au sein du service était liée à sa manière de servir et n'était pas étrangère à l'intérêt du service, et il a ensuite bénéficié, dans un délai raisonnable, d'une nouvelle affectation.)

3 En plein contentieux

Dans le contentieux de la réparation le juge recherche classiquement la faute, le préjudice et le lien de causalité entre ces deux éléments. Les agissements de harcèlement sont certainement fautifs et de nature à engager la responsabilité de l'administration.

La nature du lien de causalité est appréciée en fonction de ce balancement ; l'attitude de l'agent pouvant être retenue pour déterminer un partage de

responsabilités :

- *C.E. 24 novembre 2006, Mme B..., n°256313*

Voire pour dénier toute faute de la part de l'administration :

- *CAA Nantes, 29 juin 2007, communauté de communes de Pontorson le Mont Saint-Michel, n°06NT01435*

- *CAA Lyon, 12 avril 2010, M. K..., 08LY02601*

- *CAA 19 décembre 2008, Mlle P..., n°08NT00665*

« il résulte de l'instruction que les décisions [du directeur de l'hôpital] n'étaient pas étrangères à l'intérêt des services dans lesquels Mlle P... était affectée et dont le bon fonctionnement était perturbé par son comportement, caractérisé par une lenteur dans la prise en charge des patients, un manque d'initiatives, une faible participation à certains actes de soins et par des rapports difficiles avec les autres membres de l'équipe soignante, y compris pendant la période d'observation dont elle a bénéficié entre le mois d'août 2002 et le mois de juin 2003 dans deux services différents de l'établissement ; que, dans ces conditions, Mlle P... n'établit pas que les diverses décisions sus rappelées, quand bien même elles auraient été illégales, aient été constitutives de harcèlement moral au sens des dispositions précitées de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 et aient présenté un caractère fautif de nature à engager la responsabilité de cet établissement ; »

II La protection des salariés protégés

Ce contentieux, principalement, met en cause la légalité des autorisations données par l'inspection du travail, ou le ministre, de licencier un salarié protégé, ou la légalité des décisions refusant cette autorisation ; il peut avoir des prolongements dans le référé liberté.

S'agissant des modes d'organisation et de fonctionnement du secteur privé je ne

peux y avancer qu'avec prudence. J'ai beaucoup appris sur ce thème dans l'ouvrage récent et pertinent de Nicole Zimmerman sur la souffrance au travail, particulièrement s'agissant du thème de ce topo p... 65 et s (J.M. Ehster, H. Fonds, N. Zimmermann, *Menaces sur la santé au travail, des médecins parlent*, Pascal Galodé éditeurs, 2010.)

A le recours pour excès de pouvoir

L'on sait en effet que les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient d'une protection exceptionnelle et que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, de rechercher, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement,

- *C.E. 15 janvier 2010, association de gestion de la résidence médicale les Sources, n°320901* (cet arrêt ouvre la liste des modes de preuve qui peuvent être produits pour établir des faits de harcèlement : si les seuls témoignages de la salariée se plaignant de harcèlement ne suffisent pas, la production des interventions de la direction de l'employeur et du médecin du travail doivent être pris en compte par les juges du fond)

- *CAA Nancy, 29 janvier 2007, société Sanisitt-Comutherm, n°06NC00030* (dans cet arrêt la société requérante qui souhaitait licencier une salariée échoue à apporter la preuve des faits de harcèlement moral reprochés à cette salariée)

Au contraire, lorsqu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du courrier du 11 mai 2007 par lequel son employeur a notifié à M. S... son licenciement, rédigé en des termes particulièrement précis, ainsi que des nombreux témoignages circonstanciés de salariés employés par la société que M. S... a adopté un comportement indécent, fait de pressions et de propos ambigus tenus à l'égard de salariées se trouvant sous sa responsabilité alors ces faits de

harcèlement moral et sexuel constituent une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement ; le juge vérifiant que la procédure de licenciement est sans rapport avec le mandat qui justifie cette protection particulière :

- *CAA Nantes, 21 mars 2010, M. S..., n°09NT00433*

B Référé liberté (art. L. 521-2 cja)

Dans cette affaire le responsable du département juridique et clientèle, salarié protégé, était accusé de harcèlement et, de fait, quasiment tous les membres du département, se sont plaints ou ont témoigné du comportement déstabilisant de l'intéressé à l'égard des personnes de sexe féminin qu'il avait sous sa responsabilité. Devant la gravité des faits, le président a entamé la procédure de licenciement et l'a dispensé d'être présent dans les locaux de l'entreprise.

Pour autant l'inspecteur du travail a refusé l'autorisation de licenciement.

La veille du jour où ce responsable devait reprendre ses fonctions la société et deux salariées ont formé une requête en référé liberté devant le tribunal administratif, tendant à ce que la décision de l'inspecteur du travail soit suspendue et à ce qu'il soit enjoint à l'inspecteur de réexaminer la demande d'autorisation de licenciement. Le juge du référé administratif n'a pas considéré que ce retour et, donc, les risques qui, à nouveau, pouvaient peser sur les salariés, constituait une atteinte "manifestement illégale" à la liberté du travail :

- *C.E. 4 octobre 2004, société Mona Lisa Investissements et autre, n°264310*

III La HALDE

la HALDE est autorité administrative collégiale, ses décisions relèvent donc du Conseil d'État.

A REP

Toutefois le recours pour excès de pouvoir n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions qui font grief, cas classique de l'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Parmi l'ensemble des actes pris par la Halde, le Conseil d'État recherche donc ceux qui font grief. A ma connaissance il n'en a pas encore trouvé, qu'il s'agisse :

- ✓ de la délibération refusant de donner suite à une plainte : *C.E. 13 juillet 2007, Mme A..., n°297742*
- ✓ d'une délibération qui ne formule aucune recommandation à l'égard de l'employeur : *C.E. 13 juillet 2007, SARL Riviera, n°295761*
- ✓ de recommandations elles même : *C.E. 13 juillet 2007, société Éditions Tissot, n°294195*

Il devrait en être autrement de recommandations de portée générale et rédigées de façon impérative.

B Référé liberté

Le juge du référé liberté (article L. 521-2 du code de justice administrative) a estimé que les conditions dans lesquelles HALDE a traité les réclamations dont M. T... l'a saisie ne font apparaître aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- *C.E. 13 décembre 2007, M. T..., n°311387* (S'agissant d'une ordonnance les faits de l'espèce ne sont pas connus.)

Ce même juge du référé liberté a estimé qu'en déclinant sa compétence à connaître d'une demande de médiation, au motif que les faits à propos desquels cette médiation était sollicitée faisaient l'objet d'une procédure en cours devant le juge pénal, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité n'a commis aucune illégalité grave et manifeste :

- *C.E. 15 juillet 2005, M. C..., n°82369*

C Référé mesure utile

Le juge du référé mesure utile (article L. 521-3 du code de justice administrative) rejette la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à la halde de faire respecter sa délibération relative à la discrimination raciale, notamment à l'égard de la Banque postale ; cette délibération avait invité son président à rappeler à la Banque postale et à la fédération bancaire les dispositions applicables en matière d'ouverture de compte bancaire. Le rejet est motivé par la circonstance qu'il n'est pas allégué que ce rappel n'aurait pas été effectué :

- *C.E. 26 novembre 2007, M. O..., n°310813*

ADENDA

Le contentieux des étrangers

Dans le contentieux des étrangers des moyens peuvent être utilement tirés de la notion de harcèlement politique en tant qu'une des formes que peut revêtir les persécutions commandées par les autorités d'un pays ou une fraction armée de la population.

A la nature des recours

1) Contentieux de la détermination du pays de retour accompagnant une OQTF : la preuve du harcèlement de la famille de la part des autorités permet au requérant de justifier que sa liberté est menacée en cas de retour dans son pays :

- *CAA Paris, 27 septembre 2009, Melle Y..., n°08PA04064* (le père de Mlle Y..., ancien magistrat au tribunal de Tunis, avait été révoqué de ses fonctions pour des motifs politiques, le harcèlement de toute la famille s'en était suivi.)

2) Reconduite à la frontière et demande de soins nécessaires comme suite au harcèlement : le requérant fait valoir que son état de santé nécessite des soins constants en raison de son affection mentale, ayant pour origine le harcèlement dont il a été victime :

- *C.E. 27 juin 2003, préfet du Puy-de-Dôme, n°246783* (harcèlement physique et moral dont elle aurait été victime de la part des islamistes algériens)

Ou dont sa famille a été victime :

- *CAA Versailles, 14 mai 2007, M. S..., n°06VE02304*

3) Harcèlement et persécutions

- Le harcèlement de la famille peut constituer des éléments de preuve utiles à l'appui des allégations de craintes de persécution dans son pays, particulièrement s'ils sont complétés par des arrestations de proches :

- C.E. 19 juin 1996, *M. K...*, n°161348

- ou de membre de la famille :

- C.E. 23 février 1998, *préfet de la Gironde*, n°184670

- C.E. 30 décembre 1998, *M. Y...*, n°184559 (l'arrestation de son fils O... le 18 septembre 1994 dans le cadre d'une opération militaire menée contre son village)

B La preuve du harcèlement

Ainsi les moyens tirés de situation de harcèlement peuvent être opérant devant le juge de la police des étrangers. Encore faut-il apporter la preuve de ces situations :

Il appartient au demandeur de justifier la réalité des risques qu'il encourrait personnellement au sens de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction de la torture) :

- CAA Lyon, 23 juin 2009, *M. S...*, n°08LY01661 (le requérant se dit victime de harcèlements et menaces incessants de la part d'anciens membres de l'UCK, groupe combattant l'armée serbe au Kosovo dont il aurait été membre jusqu'en 1999.)

- C.E. 23 février 1998, *préfet de la Gironde*, n°184670 (faits établis grâce à des correspondances et documents transmis par leur famille)

Autre cas de figure, il lui appartient de prouver que le défaut de prise en charge médicale pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, ou qu'il ne pourrait recevoir un traitement approprié dans son pays :

- CAA Marseille, 14 mai 2007, *M. S...*, n°06VE02304