

Comment s'articulent harcèlement moral d'un agent public, protection fonctionnelle par son administration et droit de retrait de cet agent ?

Il ne fait plus de doute aujourd'hui que le harcèlement moral commis sur un agent est une faute qui engage la responsabilité de l'administration. Toutefois, le constat de l'existence d'un harcèlement moral n'éclaire pas sur les obligations qui pèsent sur l'administration pour protéger son agent contre le harcèlement en cours et sur les possibilités de retrait de l'agent. Il est donc nécessaire de se pencher sur ces deux points : obligations de l'administration et droit de retrait du fonctionnaire en cas de harcèlement moral.

I. Quelles sont les obligations de l'administration en cas de harcèlement moral ?

La question des obligations de l'administration en cas de harcèlement moral renvoie directement à celle de la protection fonctionnelle.

En effet, et pour résumer, la protection fonctionnelle est un principe (CE. Sect. 8 juin 2011, *M. Georges A*, n° 312700, publiée au Recueil) qui impose à l'administration de protéger ses agents statutaires (article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) ou contractuels (article 50 II de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996) contre les atteintes ou poursuites dont ils pourraient faire l'objet en raison ou à l'occasion de leurs fonctions.

Aussi, s'est nécessairement posée la question de la mise en œuvre de cette protection dans le cas d'un harcèlement moral contre un agent de l'administration par l'un des membres de cette administration (un supérieur ou un collègue).

En effet, dans cette hypothèse, l'agent fait face, dans son travail, à une atteinte qui lui nuit.

Il convient donc de voir comment cette protection fonctionnelle peut être octroyée dans le cas d'un harcèlement.

- **La protection fonctionnelle de l'agent harcelé est une obligation**

A l'origine, les solutions rendues par les juridictions administratives qui ont eu à connaître de demandes de protection fonctionnelle en cas de harcèlement étaient plutôt défavorables aux agents.

Toutefois, et peu à peu, les juridictions du fond ont reconnu la possibilité de mettre en œuvre la protection fonctionnelle en cas de harcèlement moral.

Tel est le cas de la cour administrative d'appel de Nancy qui a reconnu que cette protection devait être mise en œuvre (CAA Nancy, 2 août 2007, *Martine X c. Commune de Hænheim*, n° 6NC01324).

Cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat dans une décision de principe du 12 mars 2010 (CE. SSR. 12 mars 2010, *Commune de Hænheim*, n° 308974, mentionné aux tables). Toutefois, la rédaction retenue par la Haute juridiction est plus mesurée que celle de la cour administrative d'appel de Nancy puisqu'il est indiqué dans la décision que les

faits de harcèlement moral « p[er]mettent » permettre d'obtenir la protection fonctionnelle. Un doute pouvait donc exister quant à la marge d'appréciation de l'administration dans cette hypothèse. Toutefois, le Conseil d'Etat a pu indiquer depuis lors que la protection fonctionnelle était bien une obligation en cas de harcèlement (voir, par exemple, en ce sens : CE. SSJS. 22 juin 2011, *Mlle Sophie A et Syndicat CFDT Interco 64*, n° 344536).

Cette évolution de la jurisprudence a désormais été intégrée au texte de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui fonde le droit à la protection fonctionnelle. En effet, cet article dispose, depuis le 20 avril 2016, que : « *la collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre [...] les agissements constitutifs de harcèlement [...] dont [l'agent] pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée* ». Le harcèlement moral est donc expressément mentionné.

Par conséquent, il existe bien une obligation pour l'administration de mettre en œuvre la protection fonctionnelle lorsque l'un de ses agents fait l'objet d'un harcèlement moral.

- **Qui saisir pour demander la protection fonctionnelle ?**

La question de l'administration destinataire de la demande de protection fonctionnelle peut avoir son importance.

En effet, il n'est pas toujours facile de déterminer pour tous les agents quelle administration doit accorder sa protection. Or, si la demande est mal dirigée, elle pourra légitimement conduire à un rejet de la demande ou une irrecevabilité du recours formé par l'agent (voir, pour un exemple :

TA Cergy-Pontoise, 7 mars 2017, *M. Jean-Marc G*, n° 1406200).

Pour déterminer l'administration compétente pour recevoir la demande des agents, il convient de se reporter à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, lequel dispose que cette protection est « *organisée par la collectivité publique qui [les] emploie à la date des faits en cause* ».

Ce n'est donc pas nécessairement l'administration dans laquelle se trouve l'agent à la date de sa demande ou dont il relève statutairement qui est concernée. C'est bien celle qui employait l'agent à la date des faits.

Ainsi, contrairement à ce qui prévalait antérieurement sur le fondement de l'ancienne rédaction de la loi du 13 juillet 1983 (CE. SSR. 5 décembre 2005, *Commune du Cendre*, n° 261948, mentionnée aux tables), si un agent a changé de collectivité à la date à laquelle il demande la protection fonctionnelle, c'est la précédente administration qui doit être saisie.

Cette position a été voulue par le législateur afin que la demande puisse être instruite par l'administration disposant de l'ensemble des éléments sur les faits en cause (rapport n° 2095 de M. Etienne Blanc au nom de la commission des lois de l'Assemblée Nationale ; rapport n° 20 de M. Bernard Saugey au nom de la commission des lois du Sénat).

De ce point de vue, cette solution est parfaitement logique.

Néanmoins, cela signifie que dans nombre de cas, l'autorité à laquelle est adressée la demande est celle à l'origine du harcèlement moral (le maire, par exemple, dans la

fonction publique territoriale ou le directeur de l'établissement dans la fonction publique hospitalière).

Dans cette hypothèse il ne fait aucun doute que la demande sera rejetée et qu'elle devra donner lieu à un contentieux.

Néanmoins, la règle de compétence doit être scrupuleusement respectée afin d'éviter un rejet justifié de la demande, qui serait alors confirmé par le juge.

- **Quelle forme doit prendre la protection ?**

La protection fonctionnelle peut prendre plusieurs formes et dépend, en réalité, des circonstances.

Cette protection peut être pécuniaire (prise en charge de toute ou partie des frais d'avocat exposés par l'agent harcelé pour se défendre, indemnisation de son préjudice, etc.). Elle peut également consister à faire cesser les attaques dont est victime l'agent (CAA Versailles, 18 décembre 2014, *Commune de Linas*, n° 12VE03428). En effet, ce qui compte *in fine* c'est que l'agent soit protégé quelles que soient les modalités choisies par l'administration.

C'est la raison pour laquelle il a été jugé qu'« *il appartient dans chaque cas à la collectivité publique d'apprécier, [...] compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de la question posée au juge et de la gravité des faits qui font l'objet des poursuites entreprises, les modalités appropriées à l'objectif poursuivi* » (CAA Versailles, 18 décembre 2014, *Commune de Linas*, n° 12VE03428).

Ainsi, il a pu être considéré que le refus de l'administration de prononcer une mutation d'office à titre disciplinaire ou dans l'intérêt

du service à l'égard d'un agent harceleur était illégal (TA Nice, 15 juin 2010, *Mme G. c. Rectorat de Nice*, n° 0706362).

De la sorte, la protection de l'agent peut passer par des mesures, notamment à l'égard d'autres agents, ce qui conduit, le plus souvent à un changement d'affectation (voir, pour un exemple : CAA Douai, 16 mai 2012, *M. Eric A.*, n° 11DA00969).

Les obligations de l'administration ne sont donc pas prédéterminées à l'avance et dépendent des circonstances de l'affaire et des faits en cause.

II. L'agent peut-il faire valoir son droit de retrait ?

Le droit de retrait, qui est prévu par l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 et l'article 5-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 permet à l'agent qui « *a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé* » de se retirer d'une telle situation.

S'est donc également posée la question de savoir si ce droit pouvait s'articuler avec le harcèlement moral. En effet, de prime abord, il est parfaitement envisageable que l'agent qui est harcelé protège sa santé en s'éloignant de son poste.

Néanmoins, la jurisprudence ne va pas en ce sens en se fondant sur la circonstance que l'agent doit être face à un danger « *grave et imminent* » pour exercer son droit de retrait.

En effet, jusqu'ici, aucune juridiction n'a reconnu qu'un harcèlement moral pouvait justifier un droit de retrait.

D'une part, il ressort des rares décisions rendues sur ce point que le harcèlement en lui-même ne peut justifier l'exercice du droit de retrait (CAA Nancy, 25 janv. 2007, *Josiane X c. Rectorat de Strasbourg*, n° 05NC00043). Cette position est corroborée par les conclusions de Nicolas Boulouis sous la décision *Ministre de la Défense c. Mme Salomé A* (CE. SSR. 16 décembre 2009, n° 320840).

De la sorte, le harcèlement en lui-même ne donne pas droit au retrait.

D'autre part, et en revanche, les souffrances physiques et mentales qui peuvent résulter du harcèlement sont – en principe – de nature à permettre de justifier un droit de retrait.

C'est la raison pour laquelle les juridictions se penchent sur ces souffrances pour déterminer si elles constituent un « *danger grave et imminent* » pour leur santé (voir, par exemple, en ce sens : CAA Lyon, 22 mars 2011, *Mme Solange A*, n° 09LY01432 ; CE. SSR. 16 décembre 2009, *Ministre de la Défense c. Mme Salomé A*, n° 320840, mentionnée aux tables). Néanmoins, aucune de ces juridictions n'a considéré que le danger pour l'agent revêtait ces caractères.

Aussi, il n'a pour l'instant jamais été jugé que le droit de retrait est légalement exercé dans une situation de harcèlement moral.

Cette position est critiquable dans la mesure où les souffrances psychologiques endurées en cas de harcèlement moral peuvent être profondes et conduire à des gestes fatals. A cet égard, les affaires régulièrement portées devant les médias (suicides au sein de France Télécom, la Poste – les deux opérateurs comptant nombre de fonctionnaires – et plus récemment des hôpitaux) viennent

rappeler que les souffrances morales ne doivent pas être prises avec légèreté.

Malheureusement, et pour l'instant, aucune juridiction n'a considéré que les souffrances endurées du fait d'un harcèlement moral pouvaient justifier un droit de retrait même si, par principe, rien ne s'y oppose.