

# L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

## La loi de transformation de la fonction publique réorganise profondément la FPT

Avec 95 articles et 6 titres, la loi de transformation de la fonction publique du 6 août dernier est la plus importante depuis la stabilisation du statut de la fonction publique territoriale en 1987. Malgré le principe du recrutement des fonctionnaires sur les emplois publics (article 3 de la loi du 13 juillet 1983), elle marque une profonde rupture dans la gestion des agents.

Le dialogue social ne repose plus sur l'examen de situations individuelles, mais sur des comités sociaux territoriaux au rôle renforcé, directement inspiré du droit du travail, suggérant une entrée forte du modèle entrepreneurial dans les collectivités publiques.

Cette approche est confortée par le choix d'offrir à des contractuels au recrutement très élargi, des perspectives de stabilité (meilleures à l'État que dans les collectivités) et par celui de mettre un terme à une fonction publique territoriale de carrière, les fonctionnaires pris en charge étant pénalisés financièrement avant leur licenciement, un dispositif proche de celui qui prévalait... en 1952.

La loi développe également la mobilité salariale, quel que soit le secteur d'activité. Le modèle de fonction publique « étanche » construit sur le principe du concours était en effet peu compatible avec cette mobilité. Le texte multiplie d'ailleurs les passerelles et les possibilités de départ hors de la fonction publique, et cherche, dans les dispositions déontologiques, le point d'équilibre entre la préservation des collectivités publiques et la nécessité d'une mobilité.

Dans une logique de sécurisation des parcours, la loi accorde enfin une importance forte aux freins à l'égalité, à l'égard particulièrement des femmes et des personnes en situation de handicap.

*Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 (JO du 7 août).*

27 AOÛT 2019  
N° 1640

### CARRIÈRE

Entretien professionnel : seul le supérieur direct de l'agent signe le compte-rendu.....page 2

### DISCIPLINE

Une suspicion de harcèlement sexuel justifie une suspension disciplinaire .....page 4

### RÉMUNÉRATIONS

La prescription salariale de 2 ans prévaut sur tout autre régime .....page 5

### ANALYSE

La tenue de propos obscènes caractérise un harcèlement sexuel .....pages 6,7

### LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Le refus de recruter un couple de conjoints doit répondre à une exigence essentielle et déterminante .....page 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial sur internet**

Pour accéder aux **articles parus dans La Lettre de l'Employeur Territorial depuis l'an 2000** :  
[www.editionssorman.com](http://www.editionssorman.com)



## Entretien professionnel : seul le supérieur direct de l'agent signe le compte-rendu

**Dans les statuts particuliers, l'appréciation par l'employeur de la valeur des fonctionnaires se fonde sur un entretien conduit par le supérieur direct de l'agent donnant lieu à un compte-rendu dont les CAP ont connaissance et peuvent, à l'initiative de l'intéressé, demander la révision.**

En pratique, le supérieur fixe la date de l'entretien, convoque l'intéressé au moins 8 jours avant, en joignant sa fiche de poste et un exemplaire de la fiche d'entretien. Dans les 15 jours, il notifie le compte-rendu à l'agent qui le complète de ses observations, le signe pour attester qu'il en a pris connaissance avant visa par l'employeur et versement au dossier (article 76 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et décret n° 2014-1526 du 16 décembre 2014). Un dispositif identique s'applique aux contractuels (article 1-3 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, un chargé de mission en CDI du ministère des Affaires étrangères réclame la révision de son compte-rendu de 2015. Si le tribunal rejette sa demande, la cour relève la compétence exclusive du supérieur direct pour l'établir et le signer. Or, l'organigramme de la direction montrant que la signataire n'est pas sa supérieure directe, il a été établi par une autorité incompétente, justifiant son annulation.

**À retenir :** *cette décision, malgré son aspect formel, rappelle utilement que l'entretien professionnel est tout entier porté par un dialogue direct entre l'agent et son supérieur, auquel ne saurait se substituer un autre niveau hiérarchique, quand bien même il s'agirait de l'autorité décisionnaire en matière d'avancement par exemple.*

CAA Paris n° 16PA03916 M. D du 19 novembre 2018.

## Un défaut de saisine de la CAP n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'employeur

■ **Dans les fonctions publiques de l'État et territoriale, les mutations comportant un changement de résidence ou modifiant la situation des intéressés sont soumises aux CAP** (articles 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 pour l'État et 51 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour les employeurs locaux). Dans une affaire, une attachée principale est nommée, le 1er mai 2011, responsable de pôle des ressources humaines au sein de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) d'Aquitaine. Le 3 juillet 2012, son directeur la réaffecte comme chargée de mission auprès du directeur adjoint chargé des missions transversales au sein de la mission partenariat et promotion du développement durable. Or, cette décision la privant de fonctions d'encadrement, d'une bonification indiciaire et d'une part de son régime indemnitaire, elle nécessitait la saisine de la CAP.

Son absence entache la mesure d'illégalité et engage la responsabilité de l'État. Pour autant, le juge doit rechercher si, au regard de la nature et de la gravité de l'irrégularité, la même décision ne pouvait pas être prise suivant une procédure régulière.

## Une réaffectation prononcée dans l'intérêt du service

Son poste initial comporte une équipe de 32 agents en charge de la gestion de la paye, des formations et concours, des dossiers d'accident, de maladie et de retraite des agents de la région. Or, dès son arrivée, l'attachée éprouve des difficultés à supporter cette charge de travail et à prendre du recul, au point d'être placée en congé de maladie pour syndrome anxio-dépressif réactionnel le 10 novembre. Son employeur, avec le médecin de prévention, décide d'aménager sa reprise en février pour limiter son stress et conserve le seul pilotage des dossiers transversaux, les dossiers courants étant confiés à son adjoint. Malgré tout, en mars, elle refuse d'adhérer à la démarche qualité qu'elle doit pourtant relayer auprès des agents placés sous sa responsabilité, refusant d'en imposer le suivi à des gestionnaires de paye réticents.

Compte tenu de ses difficultés d'organisation et de ses carences managériales, eu égard au caractère stratégique de son poste pour la réorganisation de la DREAL, elle est réaffectée, dans l'intérêt du service, comme chargée de mission auprès du directeur adjoint pour le suivi des dossiers de promotion du développement durable. Ces fonctions étant conformes à un grade qui n'implique pas nécessairement d'encadrement, sa mutation ne caractérise pas une sanction déguisée, même en l'absence de bonification indiciaire et d'un régime indemnitaire identique. Observons qu'une sanction déguisée suppose une intention de l'employeur et une atteinte portée à la situation professionnelle de l'agent.

**À retenir :** *pour la cour, dans la mesure où la même décision de changement d'affectation pouvait être légalement prononcée dans le cadre d'une procédure irrégulière, les préjudices financiers, de carrière et moraux, dont l'attachée entend obtenir réparation, ne sont pas la conséquence de l'absence de saisine de la CAP et ne sauraient être indemnisés.*

CAA Bordeaux n° 16BX02407 Mme C du 27 avril 2018.

## L'activité dans la réserve opérationnelle n'est pas opposable à l'employeur

■ **La défense de la nation s'appuie, outre les militaires, sur les citoyens et leur participation à des activités militaires dans la réserve.** Destinée à renforcer les capacités des forces armées, elle se constitue d'une réserve opérationnelle comprenant notamment les volontaires ayant souscrit un engagement de 1 à 5 ans et d'une réserve de défense et de sécurité composée de volontaires agréés (article L. 4211-1 du code de la défense). Le réserviste qui accomplit son engagement sur son temps de travail doit prévenir l'employeur au moins un mois avant son absence et, au-delà de 5 jours par an, obtenir son accord. Tout refus est motivé, notifié à l'intéressé et à l'autorité militaire dans les 15 jours de la demande (article L. 4221-4 du code).

Sur un plan gestionnaire, le fonctionnaire conserve son traitement pour toute activité dans la réserve opérationnelle d'une durée au plus égal à 30 jours par année civile, au même titre que les congés annuels (article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le maire refuse, le 23 avril 2013, à un technicien principal de 2e classe en informatique, de s'absenter du 3 au 19 juillet, ayant néanmoins accepté 2 absences du 4 au 10 avril et du 18 au 23 septembre. Il motive sa décision par les contraintes d'activité du service pendant les vacances scolaires et la nécessité d'un effectif suffisant pendant les congés annuels.

Contrairement à ce qu'estime l'agent, le droit à un congé rémunéré n'exprime pas un droit opposable à l'employeur, mais définit seulement la position statutaire du fonctionnaire pendant son absence.

## L'incidence de l'organisation des congés

Sur le fond, l'agent travaille dans la direction des systèmes d'information, qui gère les moyens informatiques et téléphoniques de la commune avec 15 agents répartis sur 3 pôles d'activité, dont celui exploitation/support constitué d'un ingénieur, responsable, d'un adjoint administratif chargé de la téléphonie et de 3 techniciens, dont l'intéressé. Pour garantir la continuité de service d'une équipe qui doit remédier aux incidents susceptibles d'affecter les matériels et le système d'exploitation du parc et assurer la sécurité des serveurs et réseaux répartis sur 45 sites, la commune exige qu'au moins 2 techniciens soient présents, y compris pendant les vacances scolaires. L'agent oppose que toute l'équipe avait présenté un planning de congés respectant cet objectif et que sa hiérarchie l'avait autorisé à utiliser ses congés annuels pour effectuer son activité dans la réserve opérationnelle.

Mais le règlement intérieur de la commune impose à chaque agent de prendre 15 jours ouvrés de congés entre le 15 juin et le 15 septembre. L'octroi de 13 jours au titre de la réserve aurait imposé une absence de 28 jours pendant la période estivale, une circonstance de nature à désorganiser le fonctionnement du service, puisque pendant 1 à 3 semaines un seul technicien aurait été présent sur les lieux.

**À retenir :** dans ces conditions, la décision de refus, dûment motivée, n'est pas fondée sur un motif matériellement inexact ni entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

CAA bordeaux n° 16BX03864 M.B du 17 décembre 2018.

## La réponse à un besoin permanent exclut toute qualification de vacataire

Les employeurs peuvent recruter des contractuels sur des emplois permanents (remplacement temporaire, vacance temporaire d'emplois, absence de cadre d'emplois, catégorie A ou besoins de communes rurales) (articles 3-1 et suivants de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Sauf à les recruter pour une tâche précise, ponctuelle et limitée à des actes déterminés, ils bénéficient d'un décret organisant leur protection sociale (n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le maire recrute de 2008 à 2013 une assistante d'enseignement à l'école primaire, pour 10 et 20 heures par mois, pouvant aller jusqu'à 45 heures, et la rémunère 17,53 euros par vacation. Elle demande la requalification de ces « contrats de vacataire ».

Même si le nombre de vacations variait d'un mois sur l'autre, les fonctions occupées correspondaient à un besoin permanent de la commune, laquelle, en faisant appel avec constance à ses services, a instauré avec elle, nonobstant sa désignation de « vacataire » et son mode de rémunération, un lien contractuel présentant les caractéristiques de la loi du 26 janvier 1984.

Aucune disposition ni principe ne faisant obstacle à ce qu'un contractuel occupe plusieurs postes dans la même collectivité, son emploi comme assistante d'enseignement, agent d'animation, puis adjoint technique, ne faisait pas obstacle à cette requalification.

**Attention :** en revanche, sa nomination comme stagiaire adjointe d'animation de 2e classe le 1er octobre 2011 ne lui permettait plus d'exercer comme contractuel d'autres fonctions au sein de la commune, excluant la requalification de ses engagements d'assistante d'enseignement.

CAA Bordeaux n° 16BX03130  
Mme D du 7 juin 2018.

## Le juge veille rigoureusement aux garanties disciplinaires

■ **Toute faute d'un fonctionnaire dans ou à l'occasion des fonctions l'expose à une sanction sans préjudice de peines pénales éventuelles** (article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Par ailleurs, la procédure disciplinaire est rigoureusement organisée. L'employeur informe par écrit le fonctionnaire de la procédure engagée, lui précise les faits reprochés, son droit à obtenir la communication intégrale de son dossier au siège de la collectivité, et de se faire assister des conseils de son choix. Pour le conseil de discipline lui-même, le président convoque l'agent 15 jours au moins avant la réunion par lettre recommandée avec avis de réception. Il peut y présenter des observations écrites ou orales, citer des témoins et se faire assister (articles 4 et 6 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989).

Dans une affaire, le directeur adjoint du centre d'action sociale de Paris exclut 2 ans avec sursis un secrétaire administratif le 19 août 2016, après l'annulation d'une révocation.

Formellement, la présidente du conseil de discipline informe l'agent de la nouvelle date, l'invite à prendre connaissance de son dossier et à se faire assister. Même si le courrier n'émane pas de l'employeur, il n'a pas privé

l'agent d'une garantie ni exercé d'influence sur le sens de la décision, et la cour écarte tout vice de procédure. Par ailleurs, toute sanction devant être motivée (article 19 de la loi), la décision vise des textes applicables, l'avis du conseil de discipline, la décision d'annulation de la cour, et indique les griefs retenus : manquements répétés à l'obéissance hiérarchique, comportement nuisible au fonctionnement du service et absence totale de service fait, les caractérisant de manquements graves aux obligations professionnelles. En permettant à l'agent de connaître, à la seule lecture de la décision, les motifs de la mesure qui le frappe, elle est bien motivée.

**Rappel :** *depuis 2011, le conseil d'État a posé en principe que si les actes administratifs doivent respecter les formes et procédures prévues par les textes, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illegalité la décision que si le dossier montre qu'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie (CE ASS. n° 335033 M. E du 23 décembre 2011).*

CAA Paris n° 18PA00447 M. B du 20 décembre 2018.

## Une suspicion de harcèlement sexuel justifie une suspension disciplinaire

■ **L'employeur peut suspendre le fonctionnaire qui commet une faute grave, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations ou d'une infraction de droit commun.** Il doit saisir sans délai le conseil de discipline et maintenir à l'agent la totalité de son traitement, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement. La situation doit être réglée dans les 4 mois, à défaut l'agent étant rétabli dans ses fonctions, sauf poursuites pénales (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, le maire suspend un animateur principal de 1ère classe le 8 avril 2015, une mesure que conteste l'intéressé.

La suspension est une décision conservatoire prise dans l'intérêt du service et non une sanction, aussi elle n'a pas à être motivée, ni à être précédée du respect des droits de la défense et notamment de la consultation du dossier.

Pour être justifiée, les faits imputés à l'intéressé doivent présenter un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité. Dans l'affaire, une adjointe d'animation signale au

maire, le 26 mars 2015, le comportement équivoque et des propos et propositions à caractère sexuel de l'animateur, qui est l'un de ses tuteurs. Elle dépose plaintes 2 jours plus tard auprès de la gendarmerie et précise, le 30 mars, qu'elle est confrontée à cette situation depuis plusieurs mois, ce que confirme l'un de ses collègues qui précise qu'outre des propos déplacés, elle lui a indiqué qu'il avait cherché à l'embrasser le 12 mars. Le 3 avril, une institutrice indique à son tour au directeur général des services qu'elle a subi plusieurs fois des avances déplaisantes et inadaptées de l'intéressé, qui a essayé à plusieurs reprises de l'embrasser de force alors qu'elle se trouvait en mairie pour effectuer des photocopies pour sa classe.

**À retenir :** *les griefs présentant une vraisemblance suffisante pour présumer l'existence d'une faute grave, le maire a légalement pu suspendre l'animateur, d'ailleurs condamné en septembre 2017 à 6 mois de prison avec sursis pour harcèlement sexuel, la cour d'appel y ajoutant la subornation de témoins.*

CAA Douai n° 16DA00079 M. B du 22 novembre 2018.

## La prescription salariale de 2 ans prévaut sur tout autre régime

■ Depuis 2008, le régime général de la prescription est fixé à 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (article 2224 du code civil). Mais en matière de rémunération, depuis la loi de finances rectificatives pour 2011 (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000), les créances salariales résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques au profit de leurs agents peuvent être répétées dans les 2 ans à compter du 1er jour du mois suivant la mise en paiement du versement erroné, même si la créance a pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive. Cependant, les 5 ans sont rétablis si le paiement résulte d'une absence d'information de l'employeur par un agent des modifications de sa situation personnelle ou familiale ou de la transmission d'informations inexacts. Enfin, aucune récupération n'est possible si le paiement a pour origine une décision créatrice de droits

prise en application d'une disposition réglementaire annulée par le juge ou d'une décision créatrice de droits irrégulière concernant la nomination dans un grade.

En l'absence de dispositions spécifiques, les causes d'interruption et de suspension de la prescription de 2 ans sont régies par les principes dont s'inspire le code civil (articles 2219 et suivants). Il en résulte que tant la lettre par laquelle l'administration informe un agent public de son intention de répéter une somme versée indûment qu'un ordre de reversement ou un titre exécutoire interrompent la prescription à la date de leur notification, la preuve de celle-ci incombant à l'administration. Enfin, la réduction d'un délai de prescription s'applique au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, mais le délai ancien, s'il a commencé à courir avant l'entrée en vigueur du nouveau texte, ne demeure applicable que s'il expire avant la date d'expiration du nouveau délai (article 2222 du code).

### L'absence de régime dérogatoire

Dans une affaire, le juge d'instruction met en examen, le 21 mai 2005, un gardien de la paix pour usage de stupéfiants, détournement de 80 g de cocaïne sous scellés judiciaires et infraction à la législation sur les armes, et le place sous contrôle judiciaire avec interdiction d'exercer ses fonctions. Le 30 juin 2005, le ministre de l'Intérieur le suspend (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) en lui maintenant son traitement, avant d'y mettre fin le 26 juillet 2006 compte tenu du contrôle judiciaire. La cour annule la mesure, entraînant le rétablissement du salaire de l'agent en août 2009, avant que le Conseil d'État n'annule l'arrêt en octobre 2011 et confirme l'interruption de la suspension.

Le 27 février 2014, le directeur régional des finances publiques émet 2 titres de perception pour 31 000 et 51 000 €. Il s'appuie sur le code des procédures civiles d'exécution (articles L. 111-3 et 4). Il définit comme titre exécutoire les décisions des juridictions judiciaires et administratives lorsqu'elles ont force exécutoire, donc sont devenues définitives, et ouvre un délai d'exécution de 10 ans.

Dans l'affaire, le ministre de l'Intérieur a reversé au policier les rémunérations dont il a été privé de 2006 à août 2009, entre janvier 2010 et janvier 2012.

Compte tenu de la décision du Conseil d'État d'octobre 2011, ces sommes constituent des paiements indus

susceptibles de remboursement.

Pour autant, la cour écarte l'application du code de procédure civile. En effet, elle estime que le législateur a souhaité instaurer une règle de prescription biennale spécifique applicable à l'ensemble des sommes indûment versées par des personnes publiques à leurs agents à titre de rémunération, deux exceptions seulement permettant de rétablir un délai quinquennal. À la date de la décision du Conseil d'État en octobre 2011, s'appliquait encore la prescription quinquennale et le délai n'était pas encore expiré le 30 décembre 2011, date d'entrée en vigueur du nouveau régime de prescription biennale. Le délai de prescription expirait donc le 31 décembre 2013 pour les éléments salariaux versés avant le 31 décembre, et pour les éléments versés jusqu'au 27 janvier 2012, l'administration avait 2 ans pour les récupérer, le délai expirant, dans l'affaire, le 31 janvier 2014.

**Attention :** or, ce n'est que le 27 février 2014, que le directeur des finances publiques émet les titres de perception. En l'absence de courrier informant l'agent d'un indu et de l'intention du ministre des Finances d'en obtenir la répétition, la créance mise à la charge du policier était prescrite.

CAA Bordeaux n° 16BX03822 Ministre de l'Intérieur du 19 novembre 2018.

## La tenue de propos obscènes caractérise un harcèlement sexuel

*Le Défenseur des droits peut formuler toute recommandation de nature à garantir les droits et libertés d'une personne et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement. Il peut recommander un règlement de la situation en équité, à charge pour l'employeur de l'informer des suites données (article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011).*

### Un harcèlement après la dénonciation de propos obscènes

■ Dans une affaire, une gardienne de la paix de 28 ans est affectée le 1er février 2011 dans une brigade spécialisée de terrain (BST) du commissariat où elle est la seule femme, agent parmi les moins expérimentés et les plus jeunes d'une équipe de 12 personnes. Elle dénonce des propos d'une particulière obscénité la visant personnellement, accompagnés de gestes et de cris, et des comportements à connotation sexuelle du major et du brigadier-chef, son adjoint, entre janvier et septembre 2012, en présence de collègues.

Après les avoir évoqués à la directrice départementale adjointe, elle se dit victime de représailles constitutives

d'une forme de harcèlement à l'origine de congés de maladie pour burn out et harcèlement professionnel.

Si elle saisit le procureur de la République en avril 2014, sa plainte est classée sans suite et, après un dépôt de plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu, le Conseil constitutionnel ayant sanctionné le texte incriminant le harcèlement sexuel. Subsiste une plainte pour harcèlement moral, pour laquelle le préfet de la zone de défense refuse toute protection fonctionnelle compte tenu du classement sans suite du procureur.

### Une discrimination

Au plan communautaire, une directive (n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006) considère le harcèlement (sexuel) comme une forme de discrimination fondée sur le sexe, le harcèlement sexuel se définissant comme la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle s'exprimant physiquement, verbalement ou non, a pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

C'est d'ailleurs une définition proche que retiendra la loi le 6 août 2012 (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) en le rattachant à des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à la dignité de la personne par leur

caractère dégradant ou humiliant, soit créent une situation intimidante, hostile ou offensante. Une circulaire du ministère de la Justice du 7 août 2012 à propos de cette infraction, rédigée dans les mêmes termes, précise qu'une situation intimidante, hostile ou offensante peut résulter de propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois ou obscènes.

Quant à l'obligation de protection, l'article 11 de la loi contraint l'employeur à protéger le fonctionnaire, notamment contre les agissements constitutifs de harcèlement, et à réparer le préjudice qui a pu en résulter. La jurisprudence n'admet un refus que pour des motifs d'intérêt général ou en raison d'une faute personnelle détachable du service (CE n° 141635 M. X du 17 mai 1995).

### Des faits établis

Les auditions de 5 des 7 collègues présents sur la période considérée par l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) en juillet 2014 et la chambre d'instruction de la cour d'appel, confirment au moins une vingtaine de propos d'une particulière obscénité la visant directement, aussi vulgaires qu'humiliants, du brigadier-chef, mais également du major. Ces respon-

sables laissent prospérer une ambiance à connotation sexuelle et sexiste en autorisant le visionnage de vidéos pornographiques lors des repas et en participant sans réserve à cette ambiance. La directrice départementale adjointe, auprès de laquelle la jeune femme exprime son mal-être, retrace, dans un rapport de mai 2014, la pratique de blagues salaces et d'histoires graveleuses

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

lors de repas pris en commun. Mais elle affirme que les deux responsables découvrent de bonne foi la portée de leur comportement sur la jeune femme.

Pour autant, certains policiers ont alerté le major sur le caractère excessif de son comportement et de son adjoint, lui indiquant que la gardienne de la paix était heurtée par leurs propos, se trouvait dans une situation de mal-être et qu'ils l'avaient vu pleurer à plusieurs reprises. En réalité, le brigadier-chef s'avère très opposé à l'intégration de femmes dans la police.

La présomption d'une situation de discrimination en raison d'agissements à connotation sexuelle et de com-

portements fondés sur son appartenance au sexe féminin étant établie, c'est à l'employeur de démontrer que son comportement y est étranger (article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008). Le directeur départemental de la sécurité publique estime que les faits ne sont pas suffisamment établis. Mais ces affirmations ne remettent pas en cause les auditions des 5 policiers, ni le rejet de ces attitudes par la jeune femme. Elle a bien été victime d'agissements à connotation sexuelle et discriminatoires fondés sur son appartenance au sexe féminin ayant porté atteinte à sa dignité par leur caractère particulièrement dégradant.

## Des mesures de rétorsion

Après sa dénonciation, le major lui fait des reproches incessants sur la qualité de son travail, met en doute son honnêteté concernant une blessure en service le 22 novembre 2013, la dénigre publiquement sur Facebook, affirmant que ses collègues risquent de perdre leurs congés par sa faute. Il pousse par SMS la directrice adjointe à organiser un contrôle médical qu'aucun policier n'a jamais subi (comme l'établit l'IGPN). Ses collègues confirment également des entretiens difficiles dans lesquels le major lui indique qu'ils redoutent de travailler avec elle et présente la directrice adjointe comme une amie. Pour autant, ces derniers la considèrent correcte, professionnelle et très humaine et identifient une

forme de vengeance à son égard.

Pour le Défenseur des droits, les affirmations du major sont de nature à porter atteinte à la réputation de la jeune femme qui les ressent comme une atteinte à sa dignité, propos qui ont pu créer un environnement de travail hostile. D'ailleurs, l'entretien d'évaluation de mars 2014 s'étale sur 3h00, une durée anormalement longue qui l'oblige à partir plus tôt.

In fine, elle sera 1 an en congés de maladie pour burn out et harcèlement sur le lieu professionnel et, à son retour, conformément aux préconisations du médecin de prévention en avril 2014, elle sera affectée sur un autre poste.

## Une absence de protection

Reste la protection fonctionnelle et ses exigences de prévention, d'assistance et de réparation. Son efficacité suppose, a minima, une procédure de traitement des signalements : enquête administrative, l'orientation vers des acteurs de la prévention notamment le médecin, mesures pour faire cesser les faits et en prévenir le renouvellement, absence de représailles pour les avoir signalés.

Or, la direction départementale de la sécurité ne prend aucune mesure de prévention avant l'arrivée de la jeune femme, ni après sa dénonciation, la directrice adjointe ne diligentant aucune enquête et ne signalant pas les faits à sa hiérarchie, alors que le harcèlement est une faute d'une particulière gravité. Pourtant, elle en avait conscience, affirmant à l'IGPN qu'elle avait prévenu le brigadier-chef que si ces propos étaient établis il s'agirait d'un harcèlement sexuel, et à la victime que si elle ne pouvait pas exiger un langage châtié de ses collègues, elle devait cependant poser des limites et les faire respecter. Mais, ce faisant, elle laisse à la victime

de propos sexistes ou à connotation sexuelle le soin de réagir pour se protéger. En se limitant à une désapprobation, sans orientation de la victime, prise en charge, ni information sur la possibilité d'une protection fonctionnelle, la directrice adjointe a manqué à ses obligations, alors que le droit du major et du brigadier-chef à bénéficier d'une assistance juridique dans la procédure pénale a été respecté, confirmant la réalité de mesures de représailles pour avoir dénoncé les agissements à connotation sexuelle et sexistes de ses supérieurs, que la loi de 1983 prohibe formellement aujourd'hui. En effet, aucune mesure concernant le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation ou la mutation ne peut sanctionner le refus ou la dénonciation d'un harcèlement.

Cette situation justifie l'indemnisation de la femme, des poursuites disciplinaires contre les auteurs, et une vigilance particulière contre les attitudes sexistes de milieux traditionnellement masculins.

## Le refus de recruter un couple de conjoints doit répondre à une exigence essentielle et déterminante

■ Les agents publics ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination (in)directe à raison notamment de leur situation de famille (article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). La notion s'entend de la situation dans laquelle, sur ce fondement, une personne est traitée moins favorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. D'éventuelles différences de traitement doivent répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, poursuivre un objectif légitime et rester proportionnées (articles 1 et 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008).

En matière de preuve, le texte (article 4) comme la jurisprudence (CE Ass. n° 298348 Mme P du 30 octobre 2009) en renversent la charge, la victime devant présenter des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination, laissant à l'employeur le soin d'établir que sa décision repose sur des éléments objectifs qui y sont étrangers.

Dans une affaire (Défenseur des droits décision n° 2018-256 Mme X du 12 décembre 2018), une conseillère d'administration scolaire et universitaire liée par un PACS à un maître de conférences affecté en 2013 dans une ambassade, obtient une mise en disponibilité pour suivre son partenaire, avant de solliciter avec lui un poste double en 2017. S'il obtient un emploi de directeur adjoint d'un institut culturel, sa compagne se voit refuser celui de secrétaire générale adjointe de l'établissement. Une note de l'ambassadeur indique, en janvier 2017, que sans remettre en cause les compétences de la femme et l'adéquation de son profil à l'emploi envisagé, sa nomination serait de nature à créer a minima des difficultés de fonctionnement.

Le Défenseur des droits saisi par l'intéressée pour discrimination examine donc le caractère essentiel et déterminant de l'absence de tout lien familial avec le directeur adjoint de l'institut, pour occuper le poste de secrétaire général adjoint.

### UN REJET DISPROPORTIONNÉ

L'ambassade évoque un risque pour le contrôle interne, budgétaire et comptable. Le décret sur la gestion budgétaire et comptable publique prévoit bien une incompatibilité entre conjoints ou partenaires d'un PACS, mais pour les seules fonctions d'ordonnateur et de comptable public, ce qui n'est pas le cas, le secrétaire général adjoint ne réalisant pas le paiement ni l'encaissement des dépenses et recettes (article 9 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012). Le ministère des Affaires étrangères évoque alors un risque lié à la gouvernance, tant vis-à-vis de leurs supérieurs respectifs que des équipes qu'ils encadrent, un guide de 2013 évoquant la situation du chef de poste, ambassadeur ou consul, qui demande à ce que son conjoint ou partenaire obtienne un emploi sous son autorité directe, et le risque qu'une faute commise par l'un puisse être couverte par l'autre ou affecte gravement sa crédibilité.

S'agissant d'adjoints, leur pouvoir décisionnel reste encadré par leurs autorités hiérarchiques respectives et le contenu des postes d'un établissement qui comporte 170 salariés semble éviter ce risque. En effet, le directeur adjoint participe à la définition de la stratégie et aux actions de coopération dans les domaines culturels, éducatifs, universitaires et audiovisuels contribuant au rayonnement d'influence et à l'attractivité de la France. Quant au secrétaire général adjoint, il est rattaché à la direction des finances et en charge de l'organisation et du fonctionnement de l'établissement, de sa gestion financière, du suivi des questions immobilières et de la gestion logistique. Le lien familial entre les 2 cadres ne paraît pas inévitablement nuire à la bonne gouvernance de l'institut.

L'objectif poursuivi est sans doute légitime mais le rejet de la candidature disproportionné, puisque la femme a dû renoncer à sa carrière pour maintenir sa vie familiale. Elle se trouve bien victime d'une discrimination justifiant l'indemnisation de ses préjudices et le rappel des principes applicables aux autorités de recrutement.

### La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : [evelyne.brochand@editionssorman.com](mailto:evelyne.brochand@editionssorman.com)