

« RESPECT ENTRE PROFESSIONNELS ET PROTECTION CONTRE LES DISCRIMINATIONS »

*

DEFINITIONS ET CADRE JURIDIQUE

Le présent guide présente les notions de **discriminations, d'agissements sexistes, de harcèlement sexuel et de harcèlement moral**. Il aborde également les **sanctions** disciplinaires applicables à de tels agissements, mais également les sanctions pénales. Le guide doit ainsi permettre à chacun d'identifier ces agissements lorsqu'ils se produisent, de mettre en place les mesures de protection et le cas échéant d'initier les procédures de sanction.

TEXTES DE RÉFÉRENCE

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi Le Pors)
- Code pénal
- Circulaire du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat
- Circulaire du 4 mars 2014 relative à la lutte contre le harcèlement sexuel et moral dans la fonction publique
- Circulaire du 9 mars 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique
- Guide de prévention et de traitement des situations de violences et de harcèlement dans la fonction publique, édition 2017.

LES DISCRIMINATIONS - ARTICLE 6 DE LA LOI N°83-634 DU 13 JUILLET 1983

Il convient de se référer aux dispositions de l'article 6 de la loi de 1983 pour les agents titulaires ainsi que pour les agents contractuels de droit public. Deux conditions cumulatives sont à remplir : répondre aux critères énoncés par la loi de 1983 et correspondre à une situation visée par cette même loi.

- ❖ **La discrimination doit être fondée sur un des critères énoncés à l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi de 1983** : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race* ».

NB : Le Défenseur des droits énonce 25 critères pouvant fonder une discrimination.

1	Le sexe	14	L'âge
2	Le nom de famille / le patronyme	15	Les opinions politiques
3	L'origine	16	Les opinions philosophiques
4	La grossesse	17	Les activités syndicales ou mutualistes
5	La situation de famille	18	L'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie,
6	L'apparence physique	19	L'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race,
7	Le lieu de résidence	20	L'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une nation,
8	L'état de santé	21	Les croyances ou appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée
9	Le handicap	22	La perte d'autonomie
10	Les caractéristiques génétiques	23	La particulière vulnérabilité de la personne, résultant de sa situation économique apparente ou connue
11	Les mœurs	24	La capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français
12	L'orientation sexuelle	25	La domiciliation bancaire
13	L'identité de genre		

- ❖ **La discrimination doit relever d'une situation visée par l'alinéa 5 de l'art. 6 de la loi de 1983** : « *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 a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;

2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ;

3° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés ».

L'application du code du travail pour la situation résiduelle des contractuels de droit privé

Il est à noter que concernant les agents contractuels de droit privé, ce sont les articles L. 1132-1 et suivants du code du travail qui s'appliquent.

LES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR LE SEXE ET DES AGISSEMENTS SEXISTES - ARTICLE 6 BIS DE LA LOI N°83-634 DU 13 JUILLET 1983

La loi interdit les **discriminations fondées sur le sexe** en introduisant un article spécifique dans le statut. L'article 6 bis de la loi de 1983 applicable aux agents titulaires et aux agents contractuels de droit public dispose que « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe* ».

Cet article interdit également **tout agissement sexiste** et les définit comme étant « *tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

LE HARCÈLEMENT SEXUEL - ARTICLE 6 TER DE LA LOI N°83-634 DU 13 JUILLET 1983

L'article 6 ter de la loi de 1983 donne deux définitions du harcèlement sexuel dans le but de créer la protection la plus complète possible aux agents publics. Le harcèlement sexuel est « *constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

Les faits relevant du harcèlement sexuel sont « *toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers* ».

LE HARCÈLEMENT MORAL - ARTICLE 6 QUINQUIÈS DE LA LOI N°83-634 DU 13 JUILLET 1983

Le harcèlement moral est énoncé à l'article 6 quinquies de la loi de 1983 qui le définit comme « *les agissements répétés [...] 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* ».

La loi protège les agents publics contre les éventuelles représailles

Les articles 6 bis, 6 ter, 6 quinquès de la loi de 1983 respectivement relatifs aux agissements sexistes, au harcèlement sexuel et au harcèlement moral prohibent toutes discriminations qui pourraient découler de ces faits.

A titre d'exemple :

« 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 :

1° Parce qu'il a subi ou refusé de subir les faits de harcèlement sexuel mentionnés aux trois premiers alinéas, y compris, dans le cas mentionné au a, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés

2° Parce qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces faits ;

3° Ou bien parce qu'il a témoigné de tels faits ou qu'il les a relatés ».

Le but est clairement ici d'éviter toute forme de représailles.

La responsabilité de l'employeur est engagée dès le signalement d'agissements discriminatoires. Il est tenu de prendre des mesures pour les faire cesser et protéger la victime de ces agissements, indépendamment de tout dépôt de plainte ou d'engagement de procédure pénale. L'employeur a notamment à sa disposition deux outils juridiques : la protection fonctionnelle et la suspension.

LA POSSIBILITE DE PROTEGER LA VICTIME : LA PROTECTION FONCTIONNELLE

Les professionnels hospitaliers, qu'ils soient agents titulaires (article 11 de la loi de 1983), contractuels de droit public (article 32 de la loi de 1983), ou personnels médicaux (article L6152-4 du Code de la santé publique), peuvent bénéficier d'une protection fonctionnelle.

Ce droit est énoncé à l'article 11, IV de loi de 1983 : « *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* ».

La protection fonctionnelle est accordée par l'autorité détentrice du pouvoir de nomination, à la demande de l'agent.

Sauf faute personnelle non rattachable au service, l'octroi de la protection fonctionnelle est un droit consacré par le juge administratif et son refus par l'employeur est l'exception.

Il est impératif cependant, pour que la protection fonctionnelle soit accordée, que les attaques visent l'agent public « en raison de sa qualité, de ses activités ou de son comportement » (CE, ass. 16 octobre 1970, Époux Martin). La protection fonctionnelle ne saurait en revanche être octroyée dans l'hypothèse où les atteintes sont dirigées contre la personne privée du fonctionnaire (CE, 13 février 1959, Bernardet ; CE, 10 décembre 1971, Vacher-Desvernais).

Il appartient à l'agent victime ou poursuivi devant le juge pénal pour faute de service d'en informer son employeur à la date des faits.

La demande doit être justifiée par des éléments permettant à l'employeur d'apprécier l'origine et la matérialité des faits exposés. La décision d'octroi ou de refus de la protection fonctionnelle doit être justifiée. Elle est susceptible de recours.

La protection fonctionnelle comporte :

❖ **Une obligation de prévention**

Cette obligation s'applique lorsque l'employeur est informé de faits qui vont se produire ou qui n'ont pas encore cessé. Dans cette hypothèse, il doit mettre en œuvre les moyens les plus appropriés pour faire cesser les agissements à l'encontre du fonctionnaire.

❖ **Une obligation d'assistance juridique**

L'employeur doit fournir son aide dans les procédures judiciaires entreprises, devant les juridictions pénales par exemple. Cela peut se matérialiser par la prise en charge des honoraires d'un avocat. Pour autant, l'administration n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité des frais d'avocat.

- Conseil d'Etat, 2 avril 2003, *Chantalou*.

❖ Une obligation de réparation

L'agent public peut obtenir, directement auprès de son employeur, une réparation financière du préjudice subi du fait des attaques, et cela avant même que l'agent n'ait engagé une action contentieuse contre l'auteur des agissements. L'administration ne se substitue pas à l'agent à l'origine des violences mais elle doit assurer une juste réparation de l'agent. Elle évalue le préjudice, sous le contrôle du juge administratif.

- Conseil d'Etat, 18 mars 1994, *Rimasson*.

La forme que doit revêtir la protection fonctionnelle octroyée est laissée à l'appréciation de l'employeur au regard des faits exposés.

LA POSSIBILITE DE RECOURIR A UNE MESURE CONSERVATOIRE : LA SUSPENSION

La suspension est une mesure préventive qui peut tout à fait intervenir au titre de la protection fonctionnelle dans son aspect « obligation de prévention ». Son objet est de préserver l'intérêt du service.

L'article 30 de loi de 1983 dispose que l'agent public, titulaire ou non, qui se rend coupable d'une faute grave, qu'il s'agisse d'une violation de ses obligations professionnelles ou d'infractions de droit commun, peut être suspendu par **l'autorité investie du pouvoir de discipline**. Ainsi, un agent ayant commis des faits de harcèlement, des faits de discriminations ou encore des agissements sexistes, peut faire l'objet d'une suspension lorsque ces faits sont suffisamment graves.

❖ Personnel non médical

La suspension de fonctions est une mesure administrative, dépourvue de caractère disciplinaire. À ce titre, elle n'est pas entourée des garanties qu'offre la procédure disciplinaire. La suspension ne peut être rétroactive et prend effet à compter de sa notification. L'agent suspendu conserve sa rémunération, ainsi que les prestations familiales obligatoires. **La durée de la suspension ne peut être supérieure à quatre mois sauf en cas de poursuites pénales.** Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision disciplinaire n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'agent, sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

L'administration a toujours la possibilité de mettre fin à une mesure de suspension s'il apparaît que l'agent peut reprendre son poste sans porter atteinte au fonctionnement du service. La fin de la suspension n'a pas nécessairement pour effet l'abandon des poursuites disciplinaires. Inversement, la suspension ne peut se poursuivre après le prononcé de la sanction, même si le délai de 4 mois n'est pas expiré.

A l'issue de poursuites pénales, l'agent à l'encontre duquel l'action publique est éteinte doit être rétabli dans ses fonction mais peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire si l'administration l'estime nécessaire.

❖ Personnel médical

Le chef d'établissement peut suspendre un praticien, à titre conservatoire, si l'urgence de la situation et l'intérêt du service l'exigent, en application des dispositions de l'article L.6143-7 du Code de la santé publique. Cette mesure relève de la responsabilité propre du chef d'établissement et ne lie pas le directeur général du Centre national de gestion (CNG).

La suspension peut également être prononcée par :

- le Directeur général de l'ARS si l'exercice d'un praticien expose les patients à un danger grave **(article R.6152-626 du Code de la santé publique),**
- le Directeur général du CNG si une procédure disciplinaire ou d'insuffisance professionnelle est engagée à l'encontre d'un praticien hospitalier **(article R6152-256 du Code de la santé publique).**

LES SANCTIONS

L'agent qui réalise des actes discriminatoires ou relevant de harcèlement moral ou sexuel s'expose à des sanctions disciplinaires et pénales. Les sanctions pénales peuvent être assorties d'un recours en responsabilité pour le dédommagement de la victime.

DISCTINCTION ENTRE L'ACTION DISCIPLINAIRE ET L'ACTION PENALE

Les procédures disciplinaires et pénales n'ont pas la même finalité. Elles reposent toutes deux sur une faute mais la nature de ces fautes est différente. Par conséquent, la nature de la sanction sera elle aussi différente :

- **L'action disciplinaire répond à un manquement aux obligations du fonctionnaire** telles que définies par la loi de 1983. La violation de ses obligations par un fonctionnaire emporte notamment des conséquences sur le déroulement de sa carrière.
- **L'action pénale interviendra en réponse à une infraction pénale**, telle que définie par la loi. La finalité du droit pénal est de protéger la société et donc de sanctionner les atteintes à la société.

L'autorité disciplinaire est libre d'engager ou non une procédure. Ainsi, il est possible que des poursuites pénales aient lieu sans pour autant que l'agent soit poursuivi sur le plan disciplinaire. A contrario, il est possible qu'une procédure disciplinaire soit engagée avant le résultat d'une procédure pénale ou sans qu'aucune action pénale ne soit engagée.

L'autonomie des procédures pénales et disciplinaires se manifeste également dans la qualification juridique des faits puisque certains faits peuvent être qualifiés de faute disciplinaire sans constituer une infraction pénale. Des faits constitutifs de discriminations ou de harcèlement peuvent constituer des atteintes au bon fonctionnement du service sans être de nature à engager la responsabilité pénale de leur auteur.

Cas où l'autorité disciplinaire est liée par la décision pénale

La compétence de l'autorité disciplinaire est liée :

- Lorsque le juge pénal prononce une peine d'interdiction d'exercer dans la fonction publique.
- Lorsque le juge pénal prononce la déchéance des droits civiques de l'agent, cela entraîne sa radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire pour l'agent titulaire
- Lorsque la décision pénale nie expressément des faits :
 - si le juge pénal refuse de qualifier des faits de harcèlement sexuel, alors l'autorité disciplinaire ne peut qualifier ces mêmes faits de harcèlement sexuel dans le cadre d'une action disciplinaire.
 - si le juge pénal classe sans suite (sans nier expressément l'existence des faits), alors l'autorité disciplinaire n'est pas liée.

- Lorsque l'infraction pénale qualifiée par le juge est constitutive de la faute disciplinaire

LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

Tout agissement de discrimination ou de harcèlement est passible d'une sanction disciplinaire. La procédure disciplinaire est une procédure formalisée, contrôlée par le juge administratif. Son engagement exprime la volonté de sanctionner un agent pour la violation de ses obligations et appartient à l'autorité disciplinaire.

- ❖ Pour le personnel non médical, l'autorité titulaire du pouvoir de sanction disciplinaire est l'autorité investie du pouvoir de nomination, c'est-à-dire le chef d'établissement et, par délégation, le directeur des ressources humaines.
- ❖ Chaque statut médical dispose de son propre corpus de règles et donc de ses propres sanctions.

La procédure disciplinaire d'appliquant aux praticiens hospitaliers peut être conduite par :

- L'autorité investie du pouvoir de nomination (articles R. 6152-1 et suivants du code de la santé publique), c'est-à-dire le CNG.
- L'ordre professionnel dont relève le praticien à la suite d'un signalement ou d'une plainte par un particulier, un médecin, une institution, des autorités, une association de patients ou de médecins, ou toute personne ayant intérêt à agir.
- L'Agence Régionale de Santé, notamment dans le cadre du signalement des événements indésirables.

L'autorité disciplinaire des corps à gestion nationale

Pour les directeurs d'hôpital, les directeurs d'établissement sanitaires, sociaux et médico-sociaux et les directeurs des soins, ainsi que pour les praticiens hospitaliers, l'autorité investie du pouvoir de nomination est le Directeur Général du CNG.

Dans le contexte de faits de discrimination et/ou de harcèlement, la charge de la preuve est dite partagée. La personne qui s'estime victime de ces faits doit apporter des éléments qui permettent d'en présumer l'existence. L'employeur doit alors lancer une enquête administrative au terme de laquelle elle doit :

- démontrer par des éléments objectifs que ces faits sont constitutifs – ou non- de discrimination et/ou de harcèlement.
- prendre des mesures pour faire cesser ces agissements et protéger la victime et, si nécessaire, engager une action disciplinaire.

LES SANCTIONS PENALES

❖ Les discriminations

Le code pénal définit les discriminations aux articles 225-1 à 225-1-2 comme : « *toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.* »

Celui qui se rend coupable de discrimination encourt trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

❖ Le harcèlement sexuel

L'article 222-33 du code pénal définit le harcèlement sexuel comme « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* » Cette définition est exactement la même que celle énoncée dans la loi de 1983.

Celui qui se rend coupable de harcèlement sexuel encourt deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende en cas de circonstances aggravantes lorsque le harcèlement est commis :

- par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions,
- sur un mineur de quinze ans,
- sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur,
- sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur et par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

❖ Le harcèlement moral

L'article 222-33-2 du code pénal définit le harcèlement moral comme « *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* ».

Celui qui se rend coupable de harcèlement moral encourt deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

« 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. 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. »

Un agent peut obtenir une réparation

Lorsque des faits de discrimination et/ou de harcèlement sont reconnus par le juge pénal, ils peuvent faire l'objet d'un recours en responsabilité ce qui permettra à l'agent d'obtenir réparation.