

[Le point sur...] Le dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes : la brindille qui cache la forêt

N8224BZM



par **Christelle Mazza, Avocat aux barreaux de Paris et Marseille**
le 31 janvier 2024

Mots clés : fonctionnaires • violence • discrimination • harcèlement • agissements sexistes

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019, de transformation de la fonction publique, a créé un nouvel article 6 quater A dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, désormais codifié à l'article 135-6 du Code général de la fonction publique, prévoyant la mise en place, au sein de chaque administration, collectivité ou établissement public, d'un dispositif de signalement et d'enquête interne en cas de violence, discrimination ou harcèlement subi dans la sphère professionnelle, dispositif inspiré du mécanisme de signalement des lanceurs d'alerte. Si cette disposition constitue une avancée majeure en termes de garanties procédurales, de protection des individus et du collectif de travail, sa mise en œuvre pose un sérieux problème ontologique. Alors que le harcèlement ne peut exister que dans une mécanique de système, la question se pose de savoir comment une institution peut mettre en œuvre un dispositif interne qui doit la conduire à questionner sa propre organisation. Cet outil d'origine anglo-saxonne dit de « compliance » prévu à l'origine pour prévenir le risque éthique ou de corruption au sein des entreprises, trouve là les limites de son application. Ce n'est que par le respect impératif de principes fondamentaux d'ordre public que le mécanisme prévu par le législateur pourra remplir son office et permettre au service public de fonctionner selon des règles de transparence et de protection de la dignité des travailleurs.

I. Une avancée majeure vers la prise en charge des phénomènes de violence physique et psychique au travail

Le 21 juin 2019, l'Organisation internationale du travail promulguait une convention historique érigeant la protection de la dignité au travail au rang de droit de l'Homme :

« (...) Reconnaissant que la violence et le harcèlement dans le monde du travail peuvent constituer une violation des droits humains ou une atteinte à ces droits, et que la violence et le harcèlement mettent en péril l'égalité des chances et sont inacceptables et incompatibles avec le travail décent;

Reconnaissant l'importance d'une culture du travail fondée sur le respect mutuel et la dignité de l'être humain aux fins de la prévention de la violence et du harcèlement; (...) » (extraits du préambule)

Cette convention était ratifiée par la France par la loi n° 2021-1458 du 8 novembre 2021 **N° Lexbase : L9378L8T**.

Elle précise notamment que les États membres doivent prendre des mesures appropriées pour :

« garantir un accès aisé à des moyens de recours et de réparation appropriés et efficaces ainsi qu'à des mécanismes et procédures de signalement et de règlement des différends en matière de violence et de harcèlement dans le monde du travail, qui soient sûrs, équitables et efficaces, tels que:

- i) des procédures de plainte et d'enquête et, s'il y a lieu, des mécanismes de règlement des différends au niveau du lieu de travail;
- ii) des mécanismes de règlement des différends extérieurs au lieu de travail;
- iii) des tribunaux et autres juridictions;
- iv) des mesures de protection des plaignants, des victimes, des témoins et des lanceurs d'alerte contre la victimisation et les représailles;
- v) des mesures d'assistance juridique, sociale, médicale ou administrative pour les plaignants et les victimes; » (article 10)

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019, de transformation de la fonction publique **N° Lexbase : L5882LRB**, a ainsi créé un nouvel article 6 Quater A dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 **N° Lexbase : L6938AG3**, désormais codifié à l'article L. 135-6 du Code général de la fonction publique **N° Lexbase : L5838MBT** selon lequel :

« Les employeurs publics mentionnés à l'article **L. 2** mettent en place un dispositif ayant pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation et de les orienter vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien et de protection des victimes et de traitement des faits signalés.

Ce dispositif permet également de recueillir les signalements de témoins de tels agissements. »

Le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020, relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique **N° Lexbase : L8823LX3**, pris en application de ce texte prévoit les modalités pratiques du dispositif, l'encadrant de garanties impératives dont l'intervention « sans délai », « la stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement et des personnes visées ainsi que des faits faisant l'objet de ce signalement, y compris en cas de communication aux personnes ayant besoin d'en connaître pour le traitement du signalement » ainsi que des mesures de protection et d'orientation.

Le harcèlement tient une place à part dans la gestion des risques psychosociaux : il constitue une violence psychique, invisible. Le législateur distingue ainsi les violences physiques (violences) des violences psychiques (discrimination et harcèlement), les portant au même rang des atteintes à l'intégrité de la personne.

Le harcèlement, moral ou sexuel, n'est jamais un conflit : il obéit à une mécanique de domination. La sociologie du travail public, pour laquelle on ne trouve que peu d'études approfondies contrairement à celle du secteur privé, est grevée de mécanismes propres à la raison d'État tirée d'une histoire du droit ancienne remontant pour grande partie à Napoléon Bonaparte. Conçue selon une mécanique militaire où le poids de la hiérarchie et du devoir d'obéissance est extrêmement fort, la fonction publique est également marquée par des dissensions d'ordre politique, un dialogue social extrêmement pauvre et déséquilibré, une loi du silence tirée du devoir de réserve et des principes qui n'ont plus cours aujourd'hui ni au regard de la loi, ni dans des services n'ayant aucune prérogative exorbitante de droit commun, services qui fonctionnent, somme toute, sur le plan organisationnel, comme n'importe quelle entreprise.

Le harcèlement moral, au sein du service public, est un fléau bien connu des spécialistes et pourtant, dans la chaîne de traitement des situations y compris au plus haut niveau devant le Conseil d'État, les cas reconnus sont extrêmement rares. Plus la situation politique se tend et plus la position judiciaire se durcit.

L'introduction d'un dispositif de signalement et la conduite d'une enquête interne dans le droit de la fonction publique ne sauraient être transposés directement du droit social, tant la culture professionnelle est différente. Pour autant, l'application de garanties fondamentales est impérative afin de préserver les agents de l'arbitraire, dès lors que les rapports entre l'État employeur et l'agent public sont déjà fortement déséquilibrés, dans une culture de sujétion.

La plupart des administrations centrales ont créé leur dispositif de signalement quand d'autres, en particulier les hôpitaux publics ou certaines collectivités, ne l'ont toujours pas mis en place **[1]**.

Si à ce jour, la jurisprudence administrative ne retient aucun moyen entachant la légalité d'un acte en l'absence de dispositif de signalement ou de sa mise en œuvre, notamment en cas de refus de mise en œuvre de la protection fonctionnelle, la responsabilité de la personne publique doit être engagée pour manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité (moyen néanmoins très peu reconnu en pratique). Ce dispositif n'est en conséquence pas reconnu comme étant obligatoire dans le processus d'élaboration des décisions en lien avec le signalement d'une situation de violence, de discrimination, de harcèlement ou d'agissement sexiste.

De récentes affaires ayant défrayé la chronique démontrent que le harcèlement moral touche les plus hautes sphères de la fonction publique et nécessitent une vigilance et des mécanismes de protection particulièrement indépendants. Ainsi, Bruno Lasserre, ancien vice-président du Conseil d'État, vient d'être renvoyé en correctionnelle pour complicité de harcèlement moral alors qu'il dirigeait l'autorité de la concurrence, à la suite du suicide d'un agent [\[2\]](#).

Ces affaires démontrent l'importance capitale de la notion de « tolérance zéro » fixée par la Convention de l'OIT précitée, d'autant que les rapports de domination sont d'une particulière intensité plus on monte dans la hiérarchie, grevés de conflits d'intérêts voire de risques de trafic d'influence et autres atteintes graves à la probité et à la déontologie des fonctionnaires.

Selon les fonctions exercées, la liberté d'expression sera plus ou moins libre, la culture publique veillant toujours à préserver l'équilibre général du système (« l'intérêt du service ») au détriment de l'individu.

Ainsi, l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 [N° Lexbase : L5336AGQ](#), modifié par la loi n° 2023-1058 du 20 novembre 2023 [N° Lexbase : L2961MKU](#), dispose désormais que « Les dispositions du statut général des fonctionnaires relatives à la lutte contre le harcèlement sexuel ou moral et les agissements sexistes s'appliquent aux magistrats dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles statutaires du corps judiciaire.

Les dispositions du statut général des fonctionnaires concernant les lanceurs d'alerte s'appliquent aux magistrats dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles statutaires du corps judiciaire et sous réserve de l'avant-dernier alinéa du I de l'article 10-2. »

C'est dans ces situations très particulières, mais plus courantes qu'il est possible de le croire, que l'on peut mesurer l'importance des enjeux du dispositif de signalement interne et l'instrument de contrôle qu'il peut représenter pour l'employeur public. Dans le cas précité des magistrats judiciaires, il devient, in fine, obligatoire, ce qui pose naturellement des questions éthiques de la plus haute importance.

Il sera relevé d'ailleurs, dans la quasi-totalité des textes d'application du dispositif de signalement, qu'ils se résument aux discriminations et violences sexuelles et sexistes, la notion de harcèlement moral étant toujours bien à la peine, confirmant des constats de terrain sur l'absence de mesure, à l'échelle collective, de la gravité du phénomène malgré un contentieux de masse.

Le législateur a entendu protéger les victimes au même titre que les lanceurs d'alerte, en renvoyant expressément aux articles 10-1 et 12 à 13-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique [N° Lexbase : L6482LBP](#). Cette disposition majeure tirée de l'article L. 135-6 A du Code général de la fonction publique est encore largement méconnue, voire dénigrée : elle constitue néanmoins un signe fort qui ne doit pas rester symbolique dans l'application de la loi.

Le dispositif de signalement s'articule par ailleurs avec le droit à la protection statutaire dite fonctionnelle, grande particularité du droit de la fonction publique, contrepartie de la sujétion du fonctionnaire à l'intérêt général. Reconnue depuis 2010 comme étant un droit pour l'agent victime de harcèlement moral [\[3\]](#), elle a été étendue dans le statut général par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Elle fait l'objet d'un contentieux riche en ce qu'elle ouvre à la fois au juge le contrôle de légalité mais aussi le plein contentieux, dès lors que la protection fonctionnelle oblige l'administration à la réparation intégrale du préjudice subi par l'agent victime de violence ou de harcèlement, au point que l'administration peut se constituer partie civile et recouvrer les montants octroyés auprès de l'auteur des faits dans le cadre d'une instance pénale. La question est on ne peut plus schizophrénique lorsque l'administration, qui peut être mise en cause, doit octroyer un droit consistant finalement à reconnaître sa propre responsabilité (et à engager ses deniers). D'ailleurs dans les faits, il n'existe pas à notre connaissance d'administration qui ait usé de droit à se constituer partie civile (représentant, rappelons-le, celui du contribuable puisque les deniers octroyés sont publics)

Sur cette question s'est rajoutée, bien qu'encore trop timidement en jurisprudence, celle du manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité que certaines juridictions confondent encore régulièrement avec la protection fonctionnelle, quand ils n'écartent pas, sans le motiver, le moyen.

De nombreuses circulaires ont précisé le champ d'application de la protection fonctionnelle dont celle n° SE1 2014-1 du 4 mars 2014, relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique [N° Lexbase : L4210MLI](#), ou encore celle du 9 mars 2018, relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique au titre du manquement à l'obligation de protection [N° Lexbase : L7279LL8](#).

Il est ainsi rappelé que « la responsabilité de l'employeur peut être engagée en cas de carence en matière de prévention, de protection et de traitement des violences dont peuvent être victimes les agents publics sur leur lieu de travail, indépendamment des actions pouvant être conduites à l'encontre des personnes à l'origine de ces violences. »

La circulaire renvoie également aux dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale [N° Lexbase : L5531DYI](#) et incite les employeurs à étendre l'application de ces dispositifs aux violences et au harcèlement d'origine extra-professionnelle détectés sur le lieu de travail, comme les violences conjugales, ce qui fait aussi partie des recommandations de la convention n° 190 de l'OIT.

L'accent est mis en conséquence sur la prévention, la protection et les sanctions.

Le dispositif de signalement interne est également articulé avec un certain nombre d'autres mesures impératives qui permettent aux administrations de surveiller, avec des critères objectifs, l'évolution du climat social en leur sein.

Les établissements publics doivent désormais établir des bilans sociaux très complets, permettant de lister, selon différents critères, la situation psychosociale des services.

Par exemple, l'arrêté du 28 avril 2022 n°SSAH2210364A fixant pour la fonction publique hospitalière la liste des indicateurs contenus dans la base de données sociales **N° Lexbase : L9597MCG** prévoit dans son 6° intitulé « sécurité et santé au travail » de lister, outre les accidents et maladies professionnels ainsi que les suicides, le nombre de saisines du dispositif de signalement au cours de l'année précédente, ventilé selon le type de suites données 12 mois après le signalement. Il est également prévu de lister le nombre de mises en œuvre de la protection fonctionnelle ainsi que les montants versés au titre de ces mesures. Les administrations doivent également établir la liste des acteurs de la prévention, le recours aux experts tant en termes d'opportunité que de montants octroyés.

Enfin, il est important de souligner que le mécanisme de médiation ne saurait être appliqué aux situations de harcèlement, ce qui est encore trop souvent le cas en particulier dans le secteur de l'hôpital public notamment, alors que l'article L. 213-2 du Code de justice administrative **N° Lexbase : L1806LBI** prévoit expressément que les constatations et déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties, sauf « en présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à **l'intégrité physique ou psychologique d'une personne** », cette disposition étant à combiner avec l'article L. 135-6 A du Code général de la fonction publique.

Le dispositif de signalement s'articule en conséquence dans un arsenal juridique complexe étant rappelé que le harcèlement est un délit : les administrations ont en conséquence une responsabilité directe à prévenir, traiter les signalements mais aussi les renvoyer vers les autorités compétentes dont le ministère public pour en appréhender la dimension répressive telle que fixée par la loi.

Et c'est bien là toute la limite du système, les lignes hiérarchiques étant extrêmement mal à l'aise avec ces processus vécus comme un mécanisme de délation, au préjudice, constant, des victimes qui peuvent se retrouver totalement isolées dans leurs démarches procédurales, au regard des délais absolument édifiants pour ouvrir et instruire des enquêtes préliminaires auprès des parquets et des informations judiciaires auprès des juges d'instruction, le harcèlement moral étant considéré comme une infraction mineure nécessitant des moyens qui ne sont pas mis en œuvre.

La justice n'a pas les moyens d'enquêter sur ce phénomène de société particulièrement répandu, considérant, à tort, que l'employeur peut gérer en interne ces problématiques, alors que souvent, c'est l'organisation même du service voire de l'institution qui est en cause. Le retrait progressif de l'examen de ces problématiques et le difficile accès au juge participent d'une violence complémentaire pour les victimes, en contradiction totale avec l'intention du législateur et des conventions internationales. Bien au-delà, la violence et le harcèlement représentent un véritable poison pour l'organisation du travail, pour son efficacité et in fine, pour son équilibre, au préjudice des agents et des usagers, dont les conséquences sont d'une particulière gravité en matière notamment de soin, de justice et de sécurité.

Ainsi, si la France s'est dotée d'un arsenal juridique très complet pour appréhender les phénomènes de harcèlement et de violence au travail, y compris avec des dispositions répressives, leur mise en œuvre ne suit pas en pratique, et ce alors que le phénomène explose dans le service public.

La question se pose de manière particulièrement accrue lorsque la personne mise en cause est un élu, le maire d'une collectivité, le président ou directeur d'un établissement ou d'un service, en clair une personne exerçant un contrôle et une autorité hiérarchique incontournables.

En fait, souvent, le dispositif de signalement interne permet à l'employeur public de se protéger.

II. Un mécanisme souvent dévoyé mettant en lumière les failles du système

Le dispositif de signalement interne peut parfaitement fonctionner dans les situations isolées de harcèlement dit interpersonnel. En revanche, il atteint rapidement ses limites lorsque le système managérial est mis en cause ou lorsque les personnes visées sont des personnalités de premier plan, soit politique, soit hiérarchique.

Plusieurs voix se sont élevées pour décrier le mode de fonctionnement des dispositifs internes de signalement dans des affaires politiques notamment, que ce soit au préjudice de la victime ou du mis en cause, en termes d'impartialité.

Il en a été ainsi de l'activiste Taha Bouhafs qui a renoncé à sa candidature aux législatives dans la 14ème circonscription du Rhône ou encore de l'affaire « Depardieu », le Président de la République en personne ayant mis en avant le principe du respect de la présomption d'innocence en balance avec la procédure disciplinaire prévue pour le retrait de la Légion d'honneur.

La circulaire du 9 mars 2018 précitée était elle-même signée par Gérald Darmanin, mis en cause pour relations sexuelles contraintes, l'enquête ayant été classée sans suite. Par la suite, à nouveau mis en cause dans le cadre d'une instruction pour avoir sollicité des relations sexuelles contre un soutien judiciaire au bénéficiaire d'une femme, un non-lieu était prononcé, la question de droit posée reposant sur la notion de consentement, la juge d'instruction estimant que « le droit ne se confond pas avec la morale ».

Ces questions, récurrentes dans le débat politique, montrent toute la différence entre la procédure pénale obéissant à une procédure et à une charge de la preuve différente, et l'exigence d'exemplarité et de probité requise sur le plan déontologique et disciplinaire des agents publics mais aussi des membres du Gouvernement et des élus.

On le voit, selon la position de la personne visée, il peut être plus aisé de se retrancher derrière la procédure pénale, longue, difficile, aux exigences renforcées et ce afin d'éviter l'arbitraire, tout en occultant la procédure disciplinaire de tout employeur qui dispose d'un pouvoir de police interne devant s'équilibrer entre les différents intérêts en jeu dont l'obligation de protection de la santé et de la sécurité des agents.

C'est tout le défi du dispositif de signalement interne qui, selon les intérêts en balance, sera mis en œuvre ou non, constituant in fine un instrument politique de défense ou d'accusation.

Ce dispositif souffre de plusieurs failles que le juge administratif, lorsqu'il est saisi d'une situation de harcèlement moral ne doit pas occulter, tout en ayant à l'esprit, au-delà du simple contrôle de légalité, que le rapport de force entre un employeur public et un agent est particulièrement déséquilibré, notamment sur la charge de la preuve ou encore par l'exercice de pressions pouvant être exercées sur les agents dans le cadre de la conduite de l'enquête interne : l'analyse va en conséquence bien au-delà d'une simple grille de lecture juridique.

A. Sur la question de l'impartialité : de l'exigence d'une absolue probité

L'article 1 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique **N° Lexbase : L3622IYS**, dispose que « Les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes exercent également leurs fonctions avec impartialité. »

L'article L. 121-1 du Code général de la fonction publique **N° Lexbase : L6215MBS** dispose également que « l'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. »

Une autorité mise en cause pour harcèlement moral doit se déporter au profit de l'autorité immédiatement supérieure **[4]** ou dans les conditions prévues par les textes, en fonction de son statut **[5]**.

Ce principe doit naturellement s'appliquer au dispositif de signalement interne dans ses modalités d'application : les enquêteurs et décisionnaires doivent répondre d'un principe absolu d'impartialité et prévenir tout risque de conflit d'intérêts. La plupart des établissements, collectivités et administrations ont une tutelle ou un centre de référence qui peuvent également être sollicités.

Dans le dispositif précité établi par le ministère de l'Économie, il est prévu soit une cellule d'écoute ministérielle, soit un dispositif plus local via l'assistant de prévention ou le service des ressources humaines. Dans le processus de traitement du signalement, il est également prévu de prévenir le N+1 ou, s'il est impliqué, le N+2.

En pratique néanmoins, les lignes hiérarchiques sont toujours informées et ont déjà été alertées.

Dans un cas déjà rencontré, le référent égalité et diversité prévu par la circulaire du 9 mars 2018 (relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique) est une personne contre laquelle des signalements avaient été remontés et qui faisait l'objet d'une plainte pour harcèlement moral. Signalons le cas également d'un chef de groupe de police poursuivi en correctionnelle pour des faits de harcèlement moral, muté d'office par sa hiérarchie, dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, sur les dossiers « réservés » (des personnalités publiques ou des politiques) de harcèlement moral et sexuel ! Les intervenants tout comme les dispositifs servent parfois ainsi de « ethic-washing », dans le cadre d'une simple stratégie de communication et de défense.

Alors que la même circulaire de 2018 met en avant l'obligation d'exemplarité du service public et son « rôle déterminant à jouer pour faire évoluer les mentalités » reconnaissant, dans l'intention, la prise de conscience d'un retard considérable en la matière, ces effets d'annonce ne sont malheureusement suivis que de peu d'effets. La prévention est rarement mise en place et il faut souvent que survienne un véritable traumatisme au sein du service, soit par l'effet d'une médiatisation large, soit par un drame, en général un suicide, pour que les mentalités évoluent effectivement.

Le manque d'impartialité se retrouve également au sein de la police par exemple où les enquêtes internes sont diligentées comme en matière pénale, avec une charge de la preuve plus lourde qu'en matière administrative, sans compartimenter l'enquête judiciaire et l'enquête administrative (notamment dans l'accès aux pièces de procédure), quand le dispositif de signalement ne se retourne pas

directement contre la victime.

La Cour européenne des Droits de l'Homme vient de rendre un arrêt particulièrement important en matière d'impartialité des magistrats. Elle a reconnu la violation du droit à un procès équitable en raison de la participation de trois magistrats de la Cour de cassation liés à la partie adverse. Ainsi, au moins trois magistrats de la haute juridiction collaboraient régulièrement avec la société d'édition juridique qui était l'une des parties au litige [6].

Cette question est de la plus haute acuité dès lors que les magistrats administratifs, dans leur parcours de carrière, occupent des fonctions de direction de services administratifs voire sont professeurs associés d'universités qui peuvent être mises en cause par un agent pour des faits de violence, discrimination et harcèlement. Certains avocats sont aussi professeurs des universités, y compris doyens ou présidents, et en lien constant avec les juridictions devant lesquelles ils vont ensuite porter les intérêts d'une partie.

Le Pr Charles Fortier résumait ainsi les enjeux, tant pour l'office du juge que pour les agents publics, en matière de lutte contre les conflits d'intérêts et d'exigence d'impartialité, ces obligations se trouvant naturellement renforcées en matière d'enquête administrative interne : « de tels standards de comportements invitent à « lever le nez », à s'interroger, pour que le choix de l'action adéquate ne soit pas seulement soumis à la conformité littérale à la loi ou au règlement ; et pour qu'une responsabilité personnelle, de laquelle participe la subjectivité, puisse compléter la capacité à s'inscrire dans un ordre normatif, en invitant les agents publics à ne satisfaire, en situation, ni de la généralité d'une prescription, ni d'une interprétation trop stricte de la règle, mais à s'imprégner de la valeur et du sens de leur charge, afin de s'en montrer dignes » [7].

En fonction de la personne visée et de la situation donnée, la question de l'impartialité et du conflit d'intérêts est absolument impossible à contourner de sorte que le dispositif interne ne doit pas, dans l'intérêt de la victime, être mis en œuvre.

Dans ces situations, seule la procédure pénale offrira les garanties d'impartialité requises par la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est la raison pour laquelle, fréquemment, l'administration suspend toute procédure administrative à l'issue d'une procédure pénale. Néanmoins, ce n'est pas tant pour des questions d'impartialité ou de prévention des conflits d'intérêts, l'administration mise en cause étant loin de ces démarches éthiques, mais pour jouer la montre, dans des procédures pouvant s'étendre parfois sur plusieurs années voire des décennies lorsque toutes les voies de recours sont utilisées. Ces questions démontrent si besoin était l'importance des droits fondamentaux à la procédure, notamment celui du délai raisonnable, au-delà de la question de l'impartialité...

B. La difficile articulation entre liberté d'expression, devoir de réserve et confidentialité

Le décret du 13 mars 2020 précité rappelle à plusieurs reprises l'impératif de confidentialité requis en matière de signalement de harcèlement et de violence au travail (articles 3 et 6).

Cette exigence de confidentialité est si élevée que le législateur a entendu protéger les victimes au même titre que les lanceurs d'alerte.

Ainsi, toute personne ayant exercé un recours hiérarchique, signalé ou refusé de subir une situation de harcèlement ne saurait éprouver aucune mesure de représailles ni être poursuivie dans le cadre de procédures « bâillons » (délits de presse notamment) visant à entraver son signalement ou sa divulgation publique. Toute personne faisant obstacle au signalement peut être poursuivie pour entrave et condamnée à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

Cette protection vient d'être renforcée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt "Allée c/ France" du 18 janvier 2024 [8] : en l'espèce, la requérante avait été condamnée pour diffamation publique, pour des allégations de harcèlement et d'agression sexuelle contre le vice-président exécutif de l'association qui l'employait, allégations adressées par courriel à six personnes au sein et en dehors de l'association dont un inspecteur du travail.

La Cour a reconnu qu'une « telle condamnation comporte, par nature, un effet dissuasif susceptible de décourager les intéressés de dénoncer des faits aussi graves que ceux caractérisant, à leurs yeux, un harcèlement moral ou sexuel. »

Pour caractériser la violation de l'article 10 CESDH **N° Lexbase : L4743AQQ** à l'unanimité, la cour a retenu que :

- les propos contenus dans le courriel étaient des déclarations de fait aux effets limités sur la réputation de son prétendu agresseur ;
- qu'il ne pouvait pas être reproché à la requérante, dans le contexte qu'elle subissait, de s'exprimer de manière vive ;
- et que l'absence de plainte relativement à de tels agissements ne saurait conduire à caractériser sa mauvaise foi.

Dans un arrêt antérieur, le Conseil d'État avait d'ores et déjà, dans le cadre d'une jurisprudence assez constante, organisé l'équilibre entre liberté d'expression et devoir de réserve : « les fonctionnaires ne peuvent être sanctionnés lorsqu'ils sont amenés à dénoncer des faits de harcèlement moral dont ils sont victimes ou témoins. Toutefois, l'exercice du droit à dénonciation de ces faits doit être

concilié avec le respect de leurs obligations déontologiques, notamment de l'obligation de réserve à laquelle ils sont tenus et qui leur impose de faire preuve de mesure dans leur expression » [9].

De même, le critère de la bonne foi est retenu nonobstant in fine l'absence de qualification des faits en application de l'article L. 135-6 A du Code général de la fonction publique [10].

Ainsi, l'agent ne peut pas être entravé dans son signalement et, en cas de carence de l'employeur en particulier, il peut rendre son signalement public, en particulier s'il constate que les garanties offertes par le dispositif de signalement ne sont pas remplies, notamment l'impératif de confidentialité (de sorte que la ou les personnes visées ne soient pas immédiatement informées, que l'enquête ne se détourne pas de son objectif premier pour être construite à charge, ou qu'il n'y ait tout simplement aucune action entreprise). Comme en matière d'alerte, la divulgation publique du signalement pousse, pour regrettable que ce soit, l'administration et parfois même l'autorité judiciaire à prendre au sérieux ledit signalement.

L'arsenal juridique, il faut le reconnaître, est à la hauteur des enjeux, dans des situations bien connues d'isolement des victimes et des témoins qui subissent des mesures d'intimidation pour avoir corroboré les faits. Rares sont les personnes qui viennent au soutien de la victime, par crainte des représailles, et rares sont celles qui osent dire la vérité dans le cadre des enquêtes internes.

Ces questions, on le voit, sont hautement sensibles et, dans certains contextes, politiques.

Pour autant, le harcèlement existe aussi à échelle « normale » et les victimes peuvent se retrouver d'autant plus isolées qu'elles ne bénéficieront pas d'un relai médiatique, faute de concerner une personnalité de premier plan ou parce que l'affaire revêt une dimension banalisée, voire étouffée.

La question de l'anonymat des témoignages se pose ainsi : sans garanties effectives, non seulement les témoins potentiels ne voudront jamais affronter leur hiérarchie ni participer au dispositif de signalement, mais la victime elle-même pourrait renoncer totalement au mécanisme. *A contrario*, l'agent qui s'estimerait victime de harcèlement moral mais s'avérerait in fine mis en cause pour les mêmes faits à l'issue d'une enquête interne s'expose à une mesure de sanction ou, comme en l'espèce (ce qui peut interroger d'ailleurs sur le fondement retenu) radié pour insuffisance professionnelle, le rapport d'enquête étant versé à son dossier administratif [11].

Ainsi dans la pratique, la garantie de confidentialité est loin d'être appliquée.

La jurisprudence en matière disciplinaire permet de cartographier la problématique posée.

Dans un arrêt du 5 février 2020, le Conseil d'État a pu juger que les mesures prises à l'encontre des agents publics dans l'intérêt du service entrent dans le champ d'application du droit à la communication du dossier de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. De fait, ce droit implique la communication à l'intéressé des procès-verbaux et témoignages portés à son propos excepté si cette communication est susceptible de porter un préjudice grave à leurs auteurs. Il était précisé que cette solution valait pour les enquêtes menées par les corps d'inspection [12].

Si cette jurisprudence a pu semer un vent de panique auprès des employeurs et de certains subordonnés, elle constitue une garantie impérative, dès lors que les conséquences disciplinaires pour un agent peuvent être graves et qu'il doit pouvoir contester les griefs relevés dans le cadre d'un strict contradictoire.

Par ailleurs, les praticiens du droit de la santé au travail de la fonction publique ont pu se réjouir de pouvoir analyser les témoignages produits dans le cadre d'enquêtes internes, dès lors que souvent, lorsqu'une victime de harcèlement procède à un signalement (phénomène assez fréquent dans la police par exemple), l'enquête initialement conduite pour instruire une situation de violence se transforme en enquête disciplinaire à charge, selon un mécanisme bien connu dans les situations d'agression sexuelle ou de viol où la « moralité » de la plaignante est soudain mise en cause. Dans ce flot de témoignages, anonymes ou peu étayés, se greffent des faux témoignages, cet usage permettant ainsi de manipuler les faits, voire de les étouffer et faire ainsi diversion.

C'est que dans l'administration, on aime cultiver le secret, symbole souvent d'arbitraire et de rupture d'égalité devant les enquêteurs puis les juges.

Le tribunal administratif de Toulon, retenant le harcèlement moral subi par un praticien hospitalier de la part de son chef de service, relevait ainsi que brutalement, après que le requérant a contesté une mesure dénigrante à son encontre d'une particulière violence, il s'est retrouvé mis en cause pour des faits de harcèlement sexuel, de même que les personnels du service étaient incités à établir des fiches d'événement indésirables à son encontre, accusations toutes infondées [13].

Dans un arrêt du 22 décembre 2023, le Conseil d'État vient de rappeler le principe posé par l'arrêt de février 2020 précité, tout en indiquant que « toutefois, lorsque résulterait de la communication d'un témoignage un risque avéré de préjudice pour son auteur, l'autorité disciplinaire communique ce témoignage à l'intéressé, s'il en forme la demande, selon des modalités préservant l'anonymat du témoin. Elle apprécie ce risque au regard de la situation particulière du témoin vis-à-vis de l'agent public mis en cause, sans préjudice de la protection accordée à certaines catégories de témoins par la loi » [14].