

Or, la réclamante bénéficie d'une expérience supérieure de cinq années au minimum à celle de ses collègues masculins.

Sa rémunération, au moment de son recrutement, est toutefois inférieure à celle de ses collègues, sans que leur parcours professionnel ne puisse substantiellement le justifier, et alors même que les fonctions occupées sont identiques.

L'enquête révèle également que lors de son recrutement la réclamante occupe un grade indiciaire inférieur à celui des ingénieurs commerciaux.

Sur la base de cette enquête, et en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation précitée relative au principe « à travail égal, salaire égal », le Collège de la haute autorité considère que la réclamante fait l'objet d'une discrimination salariale à raison de son sexe.

S'agissant du licenciement de la réclamante, l'enquête s'est orientée vers les justifications apportées par l'employeur. Elle a permis de faire apparaître que, sur la période considérée, plusieurs autres salariés avaient bénéficié d'arrêts maladies d'une durée importante et parfois supérieure à la durée d'absence de la réclamante, sans qu'aucun d'eux n'ait fait l'objet d'une mesure comparable.

Le Collège constate également que les arrêts maladie de la réclamante, postérieurs à la contestation de son niveau de rémunération, sont consécutifs aux pressions psychologiques dont elle estime avoir été l'objet. Plusieurs certificats médicaux établissent que l'état de santé de la réclamante n'est pas étranger à ses conditions de travail difficiles.

À partir de ces éléments de fait, le Collège relève d'abord qu'il résulte de la combinaison de l'article 5 de la directive 75/117/CEE et de l'article L.122-45 alinéa 3 du code du travail que les salariés sont protégés contre tout licenciement qui constituerait une mesure de représailles de la part de l'employeur à une plainte formulée visant à faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations.

Il s'appuie ensuite sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, en vertu de laquelle « le licenciement est nul s'il intervient à la suite d'une action en justice engagée par le salarié sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et qu'il est jugé qu'il ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse (Cass. soc, 28 novembre 2000).

Constatant que le mis en cause n'apporte aucun élément sur la nature des perturbations entraînées par les congés maladies de la réclamante, le Collège estime que le licenciement constitue une sanction déguisée. Il est en conséquence décidé que la haute autorité présentera ses observations devant la juridiction saisie (délibération n° 2006-248 du 20 novembre 2006).

B - Harcèlement moral discriminatoire dans la fonction publique

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail applicable à toutes les personnes, tant pour le secteur public que privé, prévoit dans son article 2 alinéa 3 que « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination (...) lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Cette directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Aux termes de l'article 6 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « 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, de leur âge, de leur patronyme, 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 ».

L'article 6 quinquies de la même loi dispose quant à lui qu'« *aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

De la combinaison de ces dispositions et conformément à la délibération n° 2005-77 du 28 novembre 2005 du Collège de la haute autorité, le harcèlement fondé sur un critère discriminatoire est un harcèlement discriminatoire relevant de la compétence de la HALDE.

Le harcèlement moral discriminatoire, c'est-à-dire le harcèlement moral effectué à raison d'un critère prohibé est protéiforme. Ainsi, il peut s'agir de pressions directement exercées à la fois par les subordonnés d'un agent, par ses collègues de même niveau hiérarchique et, de manière plus courante, par la hiérarchie de l'agent. Il y a encore harcèlement lorsque des procédures, par ailleurs totalement légales, sont détournées de leurs fins dans le but non avoué de mettre en difficulté l'agent. Enfin, l'administration est l'auteur d'un harcèlement moral discriminatoire lorsqu'un de ses agents est victime de tels comportements sous le regard passif de la hiérarchie ou bien encore dans l'hypothèse où la seule réponse apportée par l'administration consiste dans la mutation ou le déplacement géographique de l'agent.

La haute autorité est saisie d'une réclamation exemplaire à plus d'un titre. En effet, dans cette affaire, le fonctionnaire, victime d'un harcèlement moral discriminatoire à raison de son orientation sexuelle, fait l'objet d'un harcèlement à la fois de la part de ses subordonnés et de certains de ses collègues et ce, sans que la hiérarchie de l'agent ne mette en œuvre des mesures propres à faire cesser les comportements gravement dommageables.

Dans cette affaire, l'enquête de la HALDE met en évidence que le réclamant fait l'objet d'une violente cabale homophobe de la part de ses subordonnés. Avertie de cette situation, la seule réponse donnée par l'administration consiste à muter la victime de ces agissements. Sur ce point, la haute autorité rappelle que la loi du 13 juillet 1983 interdit que des mesures concernant notamment la notation, la promotion, l'affectation et la mutation puissent être prises à l'égard d'un fonctionnaire en considération du fait qu'il subit un harcèlement discriminatoire. Or, chacun des épisodes dont fait état le réclamant se conclut par une mutation en urgence. Si la haute autorité n'ignore pas que, dans le cas d'espèce, les différentes mutations dont fait l'objet l'agent ont pour objectif sa protection, elle estime que l'administration ne peut méconnaître leur portée symbolique : dans la mesure où elles peuvent revêtir pour le réclamant le caractère d'une sanction, d'autant que le ou les auteur(s) des agissements supposés restent impunis, ces mutations doivent être assorties d'une prise en charge spécifique de l'intéressé ainsi que des mesures permettant que les agissements en question cessent et ne puissent se renouveler à l'avenir.

Cette même affaire permet de mettre en évidence l'utilisation par l'administration de procédures de contrôle détournées de leurs fins. C'est ainsi que l'administration, usant de ses pouvoirs de contrôle en matière de congé maladie, fait subir à son agent deux contre-visites successives, espacées d'à peine quinze jours. L'enquête révèle que la seconde contre-visite subie par l'agent n'a pas pour objet de vérifier la réalité de la situation du fonctionnaire au regard du congé maladie de sorte que cette seconde contre-visite ne relève pas du contrôle des congés maladie. L'administration n'étant pas en mesure de fournir une explication convaincante concernant la mise en œuvre de cette procédure, la haute autorité considère qu'en réalité l'administration, par son détournement de procédure, commet un abus de pouvoir.

Enfin, dans cette affaire, le harcèlement se manifeste également par un traitement singulier de l'agent.

L'agent de la fonction publique, et plus particulièrement le fonctionnaire, a l'obligation statutaire d'obéir à sa hiérarchie. Ce devoir d'obéissance, corollaire du principe hiérarchique, s'accompagne pour les supérieurs d'un devoir de respect de la dignité de l'agent. Lorsque l'attitude de ces derniers, par leur persistance et leur répétition, à l'égard de l'agent, révèle un traitement singulier et a pour conséquence, notamment, son isolement conduisant à une détérioration de son état de santé, l'administration excède les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique.

C'est pourquoi, dans cette affaire, la haute autorité estime que l'agent est victime d'un harcèlement moral discriminatoire à raison de son orientation sexuelle. La responsabilité, à la fois des subordonnés de l'agent harcelé devant être recherchée ainsi que celle de la hiérarchie qui, à défaut d'être passive, n'a pour seule réponse que la mutation pure et simple de son agent, la haute autorité demande au ministre de tutelle de l'administration concernée de saisir le corps de contrôle. Le ministre intéressé fait savoir à la haute autorité qu'une enquête est en cours.

Par ailleurs, dans le but de préserver l'état de santé du réclamant, la haute autorité recommande au ministre de tutelle son reclassement dans les meilleurs délais.

Ce reclassement devra être accompagné des mesures propres à assurer la reconstruction d'un dialogue entre le réclamant et son administration d'accueil. À cette fin, la haute autorité recommande la mise en place d'une médiation entre l'administration et son agent conformément à l'article 7 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité. Il convient de rappeler que l'accord préalable des parties est nécessaire. Le ministre donne son accord pour que soit procédé à une médiation. Cette dernière, généralement assurée par un avocat désigné par la haute autorité (celle-ci prenant en charge les frais y afférant), a pour objet de permettre aux parties de retrouver, dans un contexte d'apaisement, un dialogue en vue de dégager une solution prenant en compte les intérêts en présence.

Enfin, compte tenu du fait qu'il ressort de l'enquête une méconnaissance de la part des agents de la fonction publique des mécanismes du harcèlement moral discriminatoire, la haute autorité recommande de prendre les mesures nécessaires visant à adresser des instructions de caractère général dans le but de rappeler les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires concernant la prohibition de la discrimination et du harcèlement discriminatoire, notamment à raison de l'orientation sexuelle.

Il convient de souligner que l'action de la HALDE n'aurait pas été aussi efficace sans le soutien d'un syndicat et d'une association de lutte contre l'homophobie dans le milieu professionnel. Ils ont contribué pour une part essentielle à la démarche d'administration de la preuve.

C - Mesures de représailles

La haute autorité est saisie d'une réclamation relative, d'une part, à la prise en considération de l'activité syndicale de la réclamante dans son déroulement de carrière, et d'autre part, à une mesure de licenciement prise à son encontre après dénonciation de la pratique discriminatoire de son employeur à l'inspection du travail.

La prise en considération de l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale dans le déroulement de carrière est prohibée par la loi.

L'article L.122-45 alinéa 1 du code du travail dispose « (...) aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison (...) de ses activités syndicales ».

L'article L. 412-2 alinéa 1 du code du travail dispose : « il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter