

**N° 451970**

**Mme E B-P...**

**3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 10 février 2023**

**Décision du 8 mars 2023**

## **Conclusions**

### **M. Thomas PEZ-LAVERGNE, Rapporteur public**

1. Le présent pourvoi, qui vous invite à préciser le contenu de la catégorie des mesures d'ordre intérieur, vous pose une question simple : le recours contre l'affectation d'office d'un agent public est-il recevable lorsque cette mesure révèle des agissements constitutifs de harcèlement moral ?

2. Mme B-P..., alors attachée principale d'administration de l'État, exerçant ses fonctions à la préfecture de la Corse-du-Sud, a été affectée d'office au secrétariat général de la préfecture en qualité de cheffe de la mission de pilotage des politiques partenariales et de l'appui territorial par une décision du préfet de la Corse-du-Sud en date du 25 janvier 2017. Elle avait antérieurement postulé sans succès à plusieurs postes vacants et avait déjà fait l'objet d'une première affectation d'office sur un autre poste qui n'a finalement pas été créé. Par un jugement du 25 juin 2020, le tribunal administratif de Bastia a reconnu que les agissements de l'administration à son égard étaient constitutifs d'un harcèlement moral et condamné l'État à l'indemniser des préjudices en résultant. Mme B-P... a, par ailleurs, demandé au tribunal administratif de Bastia d'annuler la décision du 25 janvier 2017 l'affectant d'office pour la seconde fois ainsi que celle rejetant implicitement son recours gracieux. Elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon<sup>1</sup> qui a rejeté son appel contre le

---

<sup>1</sup> CAA Lyon, 25 février 2021, *Mme B-P...*, n° 20LY00551, C.

jugement du tribunal rejetant sa demande au motif que les décisions attaquées présentent le caractère de mesures d'ordre intérieur qui ne font pas grief et ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

3. La requérante soutient notamment que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que la décision d'affectation attaquée constituait une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours, sans tenir compte de la circonstance qu'elle est intervenue dans un contexte de harcèlement moral et de discrimination imputable à l'administration et qu'elle a entraîné une diminution sensible de ses responsabilités.

4. Pour répondre aux questions posées par le pourvoi, il nous faut vous rappeler l'état actuel de votre jurisprudence.

4.1. Depuis votre décision de Section de 2015, *Mme X...*<sup>2</sup>, dont le considérant de principe a été complété par votre décision de 2018, *Région Hauts-de-France*<sup>3</sup>, les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou de leur contrat ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent de perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination ou une sanction, est irrecevable.

4.2. Vous avez ainsi posé un principe et deux exceptions.

Le principe est qu'une mesure prise à l'égard d'un agent public, notamment celle procédant à son changement d'affectation, ne lui fait pas grief et constitue en conséquence une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours.

Les deux exceptions tiennent à des considérations différentes et n'ont pas la même portée.

La première exception au principe tient à l'importance des effets (juridiques et matériels) de la mesure sur la situation de l'agent public auquel elle s'applique. Trois considérations différentes, toutes relatives aux effets de la

---

<sup>2</sup> CE Sect. 25 septembre 2015, *Mme X...*, n° 372624, concl. G. Pellissier, Rec. p. 322, AJDA 2015.1775 et 2147, chr. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet. V. antérieurement : CE 10/9 SSR, 15 avril 2015, *Pôle Emploi*, n° 373893, concl. V. Villette, Rec. p. 146.

<sup>3</sup> CE 3/8 CHR, 7 décembre 2018, *Région Hauts-de-France*, n° 401812, concl. V. Daumas, Rec. T. p. 748. Cette décision complète le considérant de principe de la décision *Mme X...* en élargissant la solution aux agents contractuels et au cas où la mesure constitue une sanction.

mesure, justifient qu'elle puisse, le cas échéant, échapper à la catégorie des mesures d'ordre intérieur : l'atteinte aux droits et prérogatives que l'agent tient de son statut ou de son contrat, l'atteinte à l'exercice de ses libertés ou droits fondamentaux, la perte de responsabilités ou de rémunération.

La seconde exception est tirée des motifs de la mesure. Une mesure modifiant l'affectation d'un agent public qui traduit une discrimination ou constitue une sanction, indépendamment même de ses effets sur la situation de l'agent, est susceptible de faire l'objet d'un recours. En d'autres termes, quels que soient les effets d'une telle discrimination ou d'une telle sanction, elles ne constituent jamais des mesures d'ordre intérieur et les recours contre elles sont recevables (si les autres conditions de recevabilité sont réunies).

**5. Des agissements constitutifs de harcèlement moral peuvent-ils relever de l'une de ces deux exceptions et ainsi conférer aux changements d'affectation d'un agent public le caractère d'une décision faisant grief susceptible de recours ?**

La réponse à cette question nous semble devoir être positive et nous n'aurons pas beaucoup d'efforts à déployer pour vous en persuader. Le harcèlement moral, comme la discrimination ou la sanction déguisée, est suffisamment grave pour que vous ouvriez le prétoire à l'agent qui le subit sous couvert d'un changement d'affectation.

**6. Reste à savoir à laquelle des deux exceptions que nous vous avons rappelées raccorder le harcèlement moral. Faut-il y voir au même titre que la discrimination ou la sanction déguisée un motif du changement d'affectation justifiant que la mesure prise à l'égard de l'agent échappe systématiquement à la catégorie des mesures d'ordre intérieur même en l'absence d'effet de cette mesure sur la situation de l'agent ? Ou convient-il de conditionner ce résultat aux effets du harcèlement sur sa situation ?**

Vous n'avez pas encore clairement choisi entre les deux branches de cette alternative.

**7. À la vérité, dans votre décision de 2018, *Région Hauts-de-France*<sup>4</sup>, vous avez pris en compte dans votre raisonnement l'existence d'un harcèlement moral. Vous avez en effet relevé qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que le changement d'affectation ait entraîné pour l'agent « une diminution de ses**

---

<sup>4</sup> CE 3/8 CHR, 7 décembre 2018, *Région Hauts-de-France*, n° 401812, concl. V. Daumas, Rec. T. p. 748. V. aussi antérieurement : CE, 11 décembre 2015, *M. M...*, n° 371723, C.

responsabilités ou une perte de rémunération, qu'elle ait été susceptible d'avoir pour lui des incidences pécuniaires, qu'elle ait constitué une sanction disciplinaire déguisée ou traduit l'existence d'un harcèlement moral ou d'une discrimination ».

Même s'il est absent tant du considérant de principe de votre décision que du résumé publié aux tables du Recueil et des conclusions de votre rapporteur public, le harcèlement moral est ainsi bien mentionné dans le texte de votre décision, dans le considérant relatif à l'espèce. En outre, l'ordre choisi des mots, le plaçant entre la sanction déguisée et la discrimination, peut laisser penser que vous entendez le faire jouer au titre de la seconde des exceptions au principe précédemment rappelé et non de la première.

**8.** La présente affaire est l'occasion de clarifier la place que vous entendez réserver au harcèlement moral pour distinguer parmi les mesures prises à l'égard d'un agent public celles qui relèvent de la catégorie des mesures d'ordre intérieur de celles qui font grief.

**8.1.** Plusieurs arguments militent contre l'assimilation du harcèlement moral à la discrimination ou la sanction déguisée auxquelles votre jurisprudence X... fait produire les effets que nous vous avons dits.

Contrairement à la discrimination ou à la sanction, dont la simple existence de l'une d'elles suffit à exclure la qualification de mesure d'ordre intérieur (et l'irrecevabilité du recours) sans qu'il soit nécessaire de déceler d'accumulation d'agissements, une seule mesure discriminatoire, une seule sanction disciplinaire déguisée, prise isolément, l'emportant, le harcèlement moral résulte toujours, par construction, d'agissements répétés. « *Agissements répétés* » la formule figure d'ailleurs à l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983<sup>5</sup>, applicable au litige, dont la substance est désormais reprise à l'article L. 133-2 du code général de la fonction publique, qui pose un droit pour tout agent public à ne pas subir de harcèlement moral. Une affectation d'office ne peut révéler à elle seule un harcèlement moral, pas plus d'ailleurs, selon nous, que deux changements d'affectation d'office, comme en a subis la requérante, à moins que d'autres agissements, une collection de mesures, un enchaînement d'actes, viennent former le faisceau des indices susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement dans la logique dialectique de votre jurisprudence de Section de 2011, *Mme Z...*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi dite loi Le Pors).

<sup>6</sup> CE Sect., 11 juillet 2011, *Mme Z...*, n° 321225, concl. M. Guyomar, Rec. p. 349.

**8.2.** Reconnaissons néanmoins que le régime de preuve du harcèlement moral et de la discrimination sont similaires et s'inspirent de la même logique comme en témoigne le rapprochement de cette dernière décision de Section avec celle d'Assemblée de 2009, *Mme PP...*<sup>7</sup>. Reconnaissons également que le harcèlement moral est parfois une forme de discrimination, éventualité qu'envisage la directive du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>8</sup>. Et les auteurs de la chronique de jurisprudence consacrée à la décision de Section *Mme X...* déduisaient de ces deux arguments qu'il y avait matière à s'interroger sur la portée de l'exception ouverte pour la discrimination<sup>9</sup>.

Admettons aussi qu'une fois reconnu le harcèlement moral par une décision juridictionnelle devenue définitive, comme en l'espèce<sup>10</sup>, on peut hésiter à ne pas traiter la mesure qui finit par le révéler comme celle qui traduit une discrimination ou constitue une sanction déguisée.

**8.3.** Toutefois, d'autres arguments militent, positivement cette fois, pour que vous raccordiez le harcèlement moral à la première catégorie d'exceptions au principe selon lequel les mesures modifiant l'affectation d'un agent public ne font pas grief et constitue des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours.

Relevons d'abord que votre juge des référés considère que le droit de ne pas être soumis à un harcèlement moral constitue pour un fonctionnaire une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative<sup>11</sup>. Or, ainsi que nous vous l'avons rappelé, votre jurisprudence écarte la qualification de mesure d'ordre intérieur lorsque la mesure modifiant l'affectation d'un agent ou les tâches qu'il a à accomplir porte atteinte à l'exercice de ses libertés et droits fondamentaux. Relevons néanmoins que ce n'est qu'au sens et peut-être que pour l'application des dispositions

---

<sup>7</sup> CE Ass., 30 octobre 2009, *Mme PP...*, n° 298348, concl. M. Guyomar, Rec. p. 407. V. aussi : CE 4/5 SSR, 7 juillet 2010, *Mme PO...*, n° 322636, concl. G. Dumortier, Rec. T. pp. 618, 908 ; CE 6/1 SSR, 10 janvier 2011, *Mme L...*, n° 325268, concl. C. Roger-Lacan, Rec. p. 1. V. aussi, faisant apparaître explicitement le régime de preuve unifié, p. ex. : CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, *M. F...*, nos 380330, 381141, C ; CE, 11 décembre 2015, *M. M...*, n° 371723, C ; CE, 27 juillet 2016, *Mme LO...*, n° 393292, C.

<sup>8</sup> Paragraphe 3 de l'article 2 de 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 : « *Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> 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. (...)* ».

<sup>9</sup> L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « Variations sur le thème de la mesure d'ordre intérieur dans la fonction publique », AJDA 2015.2147.

<sup>10</sup> TA Bastia, 25 juin 2020, *Mme B-P...*, n° 1800966, C, reconnaissant que les circonstances de l'espèce caractérisent un harcèlement moral constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État et le condamnant à verser à la requérante une somme de 15 000 euros à titre de réparation intégrale du préjudice moral et des troubles de toute nature qu'elle a subis dans ses conditions d'existence.

<sup>11</sup> CE (réf.), 19 juin 2014, *Commune du Castellet*, n° 381061, Rec. T. p. 794. V. aussi, p. ex. : CE (réf.), 2 mars 2022, *M. LG...*, n° 460568, C.

relatives au référé-liberté que vous qualifiez de liberté fondamentale le harcèlement moral.

En outre et surtout, le droit pour tout agent public à ne pas subir de harcèlement moral étant consacré par l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 ou l'article L. 133-2 du code général de la fonction publique, il est au nombre des droits que les agents publics tiennent de leur statut et dont les atteintes qu'y portent les mesures modifiant leur affectation ou leurs tâches permettent de regarder ces mesures comme leur faisant grief.

Vous pourriez ainsi juger que l'exception tirée des effets de la mesure prise à l'égard d'un agent public sur les droits qu'il tient de son statut ou de son contrat ou, éventuellement, l'exercice de ses droits fondamentaux, recouvre le droit de l'agent à ne pas être soumis à un harcèlement moral. Vous éviterez ainsi de laisser courir, s'agissant du harcèlement moral, la fissure ouverte par vos décisions X..., s'agissant de la discrimination, puis *Région Hauts-de-France*, s'agissant de la sanction disciplinaire déguisée.

**8.4.** Il nous semble, en effet, inutile d'élargir au harcèlement moral la brèche que vous avez ainsi ouverte en créant une seconde catégorie d'exception au principe que nous vous avons rappelé. Inutile, car comme nous venons de vous le dire, le droit de ne pas être soumis à un harcèlement moral peut être traité sous le label des droits garantis par le statut ou, éventuellement, des droits fondamentaux. Inutile aussi, parce que les situations les plus graves tomberont sous le coup de la discrimination ou de la sanction disciplinaire déguisée et pourront toujours être traitées à ce titre<sup>12</sup>.

**9.** Nous ne vous proposons donc pas de raccorder le harcèlement moral à la seconde catégorie d'exceptions au principe qui fait des modifications d'affectation d'un agent des mesures d'ordre intérieur. Vous pourriez néanmoins hésiter aussi à le raccorder à la première catégorie d'exceptions à ce principe.

En effet, un même agissement pourrait être jugé, selon qu'il s'inscrit ou non dans un contexte ou un processus de harcèlement moral, soit décision faisant grief ou, à tout le moins, susceptible de recours, soit mesure d'ordre intérieur. La recherche de la contribution suffisante de chaque mesure au harcèlement moral, pourrait vous paraître trop subtile pour servir de critérium distinctif des actes faisant grief et des mesures d'ordre intérieur.

---

<sup>12</sup> Relevons en outre que la voie du référé-liberté demeure ouverte, en tout état de cause, même si elle exige une urgence à statuer en quarante-huit heures.

En outre, la solution pourrait vous paraître inopportune, car le harcèlement étant toujours révélé par une répétition d'agissements multiples, vous prendriez le risque, si vous ouvriez systématiquement le prétoire à chaque agissement contribuant à révéler un harcèlement, d'être sollicités pour juger des griefs que chacun d'eux est susceptible de faire à l'agent et d'ouvrir ainsi un vaste champ contentieux que votre souci de restreindre celui des mesures d'ordre intérieur ne suffit pas à justifier.

Toutefois, comme nous vous l'avons dit, vous avez déjà pris en compte dans votre raisonnement l'absence de harcèlement moral pour écarter la qualification de décision faisant grief dans votre décision de 2018. Nous vous invitons à franchir un petit pas supplémentaire en admettant que l'existence d'un harcèlement bien établi permet d'écarter celle de mesure d'ordre intérieur.

**10.** Si vous nous suivez, vous pourrez, sans retoucher le considérant de principe<sup>13</sup> tel qu'il s'est stabilisé depuis votre décision *Région Hauts-de-France*, prendre en compte le harcèlement moral dont a été victime la requérante et qui a été reconnu par le jugement du tribunal administratif de Bastia du 25 juin 2020. Cela vous conduira à sanctionner l'erreur de droit commise par la cour en ne recherchant pas si, comme le soutenait la requérante, la décision d'affectation du 25 janvier 2017 participait d'un harcèlement moral.

En revanche, nous ne sommes guère convaincus par l'argumentation de la requérante, qui n'est pas corroborée par les éléments du dossier, tirée de ce que la décision d'affectation d'office présenterait en outre un caractère discriminatoire ou qu'elle aurait entraîné une diminution sensible de ses responsabilités.

**11.** Et par ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Lyon et à ce que l'État verse à Mme B-P... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

<sup>13</sup> Si ce n'est pour corriger une malfaçon rédactionnelle. La formule « Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination ou une sanction, est irrecevable » pourrait être remplacée par : « Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination ou ne constituent une sanction, est irrecevable ».