

Genre, droit et harcèlement sexuel

Propos introductifs à l'atelier « harcèlement sexuel à l'Université »,

30 septembre 2014

Diane Roman

Professeure de droit, Université François Rabelais, Tours

Co-responsable du programme REGINE¹

La prise en compte du harcèlement sexuel en France a une histoire récente mais déjà mouvementée. Alors que dans les pays anglo-américains, l'accent était mis sur la lutte contre les discriminations et sur le fait que la violence de genre est une forme de discrimination dont les femmes sont principalement victimes, et que ces pays adoptaient des règles juridiques permettant de réguler les normes au travail pour lutter contre les discriminations, la France pendant longtemps a vécu dans le déni du harcèlement sexuel² : le mythe de la séduction à la française et de la galanterie qui lui serait consubstantielle s'opposerait à la pruderie anglo-saxonne... et autoriserait la séduction marquée et « les baisers volés »³. Il faut souligner à cet égard les profondes transformations qu'ont connues le débat politique français, à la suite du double électrochoc de la célèbre affaire du Hilton à New York, qui a vu un homme politique de premier plan mis en cause pour une affaire d'agression sexuelle, et du tollé qu'a suscité la censure par le Conseil constitutionnel en 2012 de l'incrimination pénale du harcèlement⁴. La représentation nationale, dans la foulée, a rapidement adopté une nouvelle disposition, précisant la définition pénale du harcèlement sexuel.

Selon la loi du 6 août 2012, le harcèlement sexuel est constitué « par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à [la] dignité [de la victime] en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » ; lui est assimilé « 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 sexuel constitue une infraction pénale depuis plus de vingt ans, et la loi de 2012

¹ Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe, ANR 2011, www.regine.u-paris10.fr

² Pour une comparaison, v. Abigail C. SAGUY, « Les conceptions juridiques du harcèlement sexuel en France et aux Etats-Unis », *Travail, genre et sociétés* 2/2012 (No 28).

³ V. en ce sens la controverse entre Bruno PY et Marilyn BALDECK, « La définition du harcèlement sexuel est-elle satisfaisante ? », *Revue de droit du travail*, 2011 p. 348.

⁴ Conseil constitutionnel, Déc. 2012-240 QPC, M. Gérard D.

a renforcé son régime légal⁵. Elle est classée, avec les différentes agressions sexuelles, parmi les atteintes à l'intégrité physique et morale de la personne⁶, et vise à garantir le consentement des personnes aux relations sexuelles (interdiction du « chantage sexuel ») tout comme la protection des personnes contre des agissements à connotation sexuelle auxquels elles ne consentent pas - tels que la tenue de propos obscènes, des allusions suggestives, des propositions sexuelles pressantes et incessantes ou des gestes déplacés (interdiction du « harcèlement sexuel ambiant » encore appelé « harcèlement sexuel d'environnement hostile »⁷).

Parallèlement, le texte pénal est doublé d'un versant social (art. L. 1153-1 C. Trav.)⁸. Dans le champ des institutions publiques, où le Code du travail est inapplicable, la jurisprudence administrative intègre les faits de harcèlement sexuel parmi les fautes disciplinaires susceptibles de sanction, et ceci indépendamment de toute poursuite pénale diligentée contre l'agent⁹. Récemment, le Conseil d'État a interprété la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires à la lumière du dispositif pénal de 2012. A l'occasion d'un pourvoi en cassation relatif à une sanction disciplinaire d'exclusion temporaire du service infligée à un agent public, le Conseil d'Etat a explicité la notion de harcèlement sexuel figurant, depuis la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, à l'article 6 ter de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Selon le Conseil d'État, sont susceptibles de recevoir la

⁵ Claire SAAS, « 20 ans de jurisprudence pénale sur le harcèlement sexuel – Réflexions sur le corps et la liberté sexuelle des femmes saisis par le droit pénal », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc et ROMAN Diane, *La loi et le genre*, CNRS éditions, 2014, p. 241 et s.

⁶ Il convient de rappeler que le harcèlement est constitué en cas d'atteinte à l'intégrité psychique : dès lors que des actes physiques – attouchement ou pénétration - sont commis, la qualification d'agression sexuelle ou de viol, selon la nature de l'acte, doit être retenue. Ce rappel est d'autant plus nécessaire que l'analyse des pratiques judiciaires permet de constater – et de déplorer - une forte tendance à la déqualification des infractions en matière d'infractions sexuelles. V. sur ce point Catherine LE MAGUERESSE, « La (dis-)qualification pénale des violences sexuelles commises par des hommes à l'encontre des femmes », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc et ROMAN Diane, *La loi et le genre*, CNRS éditions, 2014, p. 223 et s.

⁷ Patrice ADAM, « Harcèlement sexuel », *Rép. trav.*, avr. 2007, p. 13

⁸ Marie MERCAT-BRUNS, « Harcèlement sexuel au travail : entre rupture et continuité », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, PICHARD Marc et ROMAN Diane, *La loi et le genre*, CNRS éditions, 2014, p. 201 et s.

⁹ Pour un ex. d'affaire symptomatique : CE 20 mai 2009, req. n° 309961, AJDA 2009. 1733 : « Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est d'ailleurs pas sérieusement contesté par l'intéressé, qu'en nouant des relations personnelles avec une jeune recrue placée directement sous ses ordres, dans des conditions qui ont conduit le sapeur dont s'agit à porter plainte pour des faits de harcèlement sexuel et ont entraîné au sein du service des perturbations dues à la suspicion de favoritisme apparue auprès des autres recrues, le lieutenant-colonel A a manqué à la retenue exigée d'un supérieur hiérarchique et aux obligations qui découlent de l'exercice de ses fonctions ; que le ministre de la défense a pu qualifier de fautif le comportement de ce militaire et n'a pas entaché sa décision d'une disproportion manifeste en infligeant à l'intéressé la sanction de quinze jours d'arrêts ; Considérant, d'autre part, qu'eu égard à l'indépendance de la procédure pénale et de la procédure disciplinaire, M. A ne peut utilement invoquer l'absence de condamnation pénale à son encontre ».

qualification de harcèlement sexuel et de justifier, pour cette raison, le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre d'un agent public : les propos ou comportements à connotation sexuelle, répétés ou même, lorsqu'ils atteignent un certain degré de gravité, non répétés, qui sont tenus dans le cadre ou à l'occasion du service, qui ne sont pas désirés par celui ou celle qui en est le destinataire et qui ont pour objet ou pour effet soit de porter atteinte à sa dignité, soit, notamment lorsqu'ils sont le fait d'un supérieur hiérarchique ou d'une personne qu'elle pense susceptible d'avoir une influence sur ses conditions de travail ou le déroulement de sa carrière, de créer à l'encontre de la victime une situation intimidante, hostile ou offensante¹⁰.

Sur ce fondement, tout comme des faits d'agression sexuelle¹¹, des faits de harcèlement sexuel peuvent donner lieu à des poursuites devant les juridictions disciplinaires. La jurisprudence du CNESER en donne quelques aperçus, même si les décisions sont peu nombreuses. Ainsi, par exemple, par une décision des 26 et 27 janvier 2009, a été sanctionné un Maître de conférences reconnu coupable d'insultes à caractère sexuel et de création d'un climat d'anxiété à l'I.U.T. de Reims, tant à l'égard de ses collègues enseignantes et administratives que chez les étudiantes. Le CNESER relève que « les témoignages concordent sur le fait que les comportements ci-dessus constatés de monsieur xxx ont perturbé la communauté universitaire (tous personnels et étudiants de l'université de Reims), ont porté gravement atteinte à l'ordre et au bon fonctionnement de l'établissement comme à son image de marque et sont incompatibles avec la dignité d'un maître de conférences des universités »¹². A l'inverse, en 2010, le CNESER a pu annuler des poursuites pour harcèlement sexuel contre un Professeur des universités de Paris IV, les faits relevant de la vie privée selon le CNESER et la victime supposée étant un modèle artistique posant nu...¹³. Cette dernière affaire relève la difficulté majeure pour apprécier et sanctionner les faits de harcèlement à l'université : établir le départ entre ce qui relève de la vie privée entre adultes consentants et ce qui relève de la faute disciplinaire ou pénale, alors

¹⁰ CE, 15 janvier 2014, La Poste Sa, n° 362495

¹¹ CNESER, Décision du 3-12-2013, NOR : ESRS1400044S : sanction disciplinaire suivant une condamnation pénale d'un professeur des universités de Bordeaux I pour acte d'agression sexuelle sur une personne vulnérable.

¹² CNESER, Décision des 26 et 27-1-2009, NOR : ESRS0900318S

¹³ CNESER, Décision du 10-5-2010, NOR : ESRS1000244S : « Considérant qu'il est reproché à xxx des faits de harcèlement à l'encontre d'une femme mariée qui suivait depuis la rentrée 2009 ses enseignements en vue de la préparation à l'agrégation du second degré en philosophie ; Considérant qu'il résulte du dossier, de l'instruction et de déclarations faites à l'audience par xxx, par cette dame et son mari entendus successivement comme témoins, qu'elle et xxx ont entretenu pendant quelques semaines des relations de sympathie, limitées à des rencontres dans un débit de boisson proche de la Sorbonne et au domicile de xxx pour uniquement des leçons particulières ; qu'à ces occasions cette personne a appris au déféré qu'elle posait comme modèle pour un site internet de photos d'art où elle apparaît partiellement ou totalement dévêtue ; que si la consultation de ce site révèle qu'il propose aussi des images pornographiques (fixes et animées), celles de l'intéressée sont artistiquement chastes ; Considérant qu'il résulte des mêmes sources qu'ont eu lieu entre xxx et cette dame au moment des faits plusieurs échanges de courriels mais sans emploi, par le déféré, des moyens informatiques de l'université de Paris 4 ; Considérant que dans ces conditions et bien qu'elle s'en soit plainte, les relations suspectées entre xxx et cette dame relèvent de la sphère privée et ne constituent pas de faits susceptibles de sanction disciplinaire ».

que les textes n'exigent plus le critère de subordination. Mais il convient de noter que la question n'est pas spécifique aux juridictions disciplinaires. Les juges pénaux sont en effet assez cléments en matière de répression du harcèlement sexuel, et utilisent parfois la formule de « *signal social conventionnel de séduction* » pour absoudre l'auteur d'actes de harcèlement¹⁴...

En la matière, et dans un contexte judiciaire montrant la difficulté à sanctionner les actes de harcèlement, un élément peut être versé au débat : on constate très certainement une moindre tolérance sociale à l'égard de ces pratiques et une intensification de l'attention portée à ces faits qui devraient toutes deux être de nature à libérer la parole des victimes, y compris à l'université. Contrairement à ce qui pouvait prévaloir il y a quelques années, et être à juste titre critiqué par des associations comme le CLASHES¹⁵, la question du harcèlement sexuel n'est désormais plus taboue à l'université. Une circulaire ministérielle insiste sur l'importance d'associer les démarches de prévention, mais aussi de sanction disciplinaire¹⁶. Et les dispositions de l'article 53 de la loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes prévoient le dépaysement des affaires de harcèlement pour garantir l'impartialité des formations de jugement disciplinaires. D'où l'intérêt de la table ronde tenue ce jour au sein du ministère, associant les chargés de mission Egalité de l'ensemble des établissements d'enseignement supérieur.

¹⁴ V. sur ce point l'analyse de C. LE MAGUERESSE, précité. Pour un exemple, v. CA Pau, 6 mai 2004 : « *Qu'une attitude de séduction même dénuée de tact ou de délicatesse ne saurait constituer le délit de harcèlement sexuel, pas davantage que de simples signaux sociaux conventionnels lancés de façon à exprimer la manifestation d'une inclination ; Que la seule attitude de séduction, fut-elle maladroite et insistante, d'un supérieur hiérarchique ne suffit pas à caractériser l'infraction ; que Mme P. n'a pas été licenciée ou mise à pied et n'a pas d'avantage fait l'objet de mesures disciplinaires ou de rétorsion à la suite de ses refus réitérés ; Que dès lors, quel que soit le désagrément [sic] vécu par l'intéressée, le délit ne paraît pas constitué* ». En l'espèce, la victime dénonçait le comportement de son supérieur hiérarchique : multiples propositions de rendez-vous déclinées par elle, appels téléphoniques insistants à son domicile, réservation par son employeur d'une seule chambre lors d'un déplacement professionnel. Après 7 mois de refus, alors qu'elle est en arrêt maladie, la victime envoie une lettre à son employeur notifiant la rupture de son contrat de travail.

¹⁵ <http://clasches.fr/>

¹⁶ Circulaire n° 2012-0027 du 25-11-2012 (2012-0027, NOR : ESR1240749C) ; Min. Ens. Sup et recherche.