

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Avis du Défenseur des droits n° 12-01

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 10 juillet 2012

par la Commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif au harcèlement sexuel.

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

1 - Sur la compétence du Défenseur des droits

Chaque année, le Défenseur des droits est saisi d'une dizaine de réclamations dénonçant des faits de harcèlement sexuel qui constituent un traitement discriminatoire fondé sur le sexe.

La loi du 27 mai 2008 assimile le harcèlement sexuel à de la discrimination. Elle précise en effet que « la discrimination inclut : ... tout agissement à connotation sexuelle, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Mon intervention d'aujourd'hui entre pleinement dans le champ de compétence du Défenseur des droits, auquel la loi organique du 29 mars 2011 a confié une mission en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité. Elle vise à éclairer le législateur pour garantir la sécurité et la protection des citoyens et sur les conséquences de la situation ouverte par la décision du Conseil constitutionnel.

J'ai été auditionné le 6 juin dernier par le groupe de travail sur le harcèlement sexuel du Sénat et j'ai plaisir à répondre à votre invitation aujourd'hui pour échanger avec vous sur le projet de loi qui vous sera soumis

2 - Sur les typologies de saisine du Défenseur des droits en matière de harcèlement sexuel

Tout d'abord, permettez-moi de vous apporter un éclairage sur les cas de harcèlement sexuel dont nous avons à connaître :

Comme je vous l'ai dit, nous sommes régulièrement saisis de réclamations dénonçant des faits de harcèlement sexuel. Ces saisines sont souvent doublées d'une plainte pénale.

L'essentiel d'entre-elles portent sur des agissements commis dans le cadre d'une relation de travail et sont le plus souvent imputables à un supérieur hiérarchique.

Les victimes de ces agissements sont exclusivement des femmes.

Les comportements incriminés se manifestent généralement au travers d'une démarche de séduction agressive : invitation à se rencontrer hors du cadre du travail, questions indiscretes et récurrentes sur la vie privée, cadeaux déplacés ou allusifs, gestes explicites,...

Dans tous les cas, ces comportements créent un climat de travail insécurisant pour la victime et dégradent ses conditions de travail au point qu'elle est souvent contrainte de s'arrêter pour raison médicale.

Il est d'ailleurs fréquent, s'agissant en tous les cas des affaires que nous traitons, que la victime soit finalement reconnue totalement inapte par le médecin du travail après que celui-ci a constaté qu'elle était exposée à un danger grave et imminent.

Le harcèlement sexuel est alors, en l'espèce, très voisin du harcèlement moral prévu aux articles 222-33-2 du Code pénal et L. 1152-1 du Code du travail.

L'une des difficultés majeures en matière de harcèlement sexuel est l'établissement de la preuve des agissements incriminés. En effet, si ceux-ci se matérialisent parfois

par des écrits, et notamment par l'envoi de messages électroniques, ces agissements s'expriment le plus souvent par des propos, des allusions, des gestes ou des comportements en dehors de tout témoin.

Or, la victime rencontre souvent les plus grandes difficultés pour obtenir des témoignages de la part de ses collègues de travail et, lorsqu'elle en obtient, ceux-ci sont quelquefois contrebalancés par des attestations d'autres collègues stigmatisant le comportement prétendument séducteur ou provoquant de la victime.

Cette difficulté de rapporter la preuve des agissements incriminés est néanmoins plus prégnante en matière pénale qu'en matière civile, puisque l'article L 1154-1 du Code du travail opère, au profit de la victime, un aménagement de la charge de la preuve

En effet, dans cette hypothèse, la victime peut se contenter de rapporter des faits qui laissent présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ou moral, tandis que l'employeur devra prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement mais qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute entreprise de séduction ou d'humiliation.

Voilà pourquoi les conseils des réclamants invitent souvent ces derniers à emprunter plutôt la voie civile afin que leur réclamation puisse prospérer plus facilement.

Enfin, près de la moitié des réclamations concernant des faits de harcèlement sexuel, aboutissent à une transaction entre la victime et son employeur. Cette circonstance s'explique par le caractère aléatoire des procédures judiciaires et par le souhait des victimes de ne pas revivre des épisodes douloureux à l'occasion du procès.

3 – Sur le projet de loi relatif au harcèlement sexuel présenté par Mme la Garde des sceaux Christiane TAUBIRA dans sa version enrichie par la commission des lois du Sénat

Je me félicite, tout d'abord, de la procédure accélérée qui a été choisie par le gouvernement pour répondre au vide juridique provoqué par l'abrogation par le Conseil Constitutionnel de l'article 222-33 du Code pénal. En effet, si certains ont souhaité qu'un plus long débat s'engage sur le sujet du harcèlement sexuel, il apparaît préférable qu'une loi puisse être rapidement adoptée pour garantir le droit à la protection, étant entendu qu'il est difficilement justifiable de priver de toute protection pénale certaines victimes aujourd'hui au motif incertain que demain elles seraient mieux protégées.

Le projet de loi dont vous discutez aujourd'hui présente le mérite de caractériser précisément les agissements constitutifs du harcèlement sexuel tout en élargissant son champ d'application. On évite ainsi, me semble-t-il, les écueils, en matière pénale, des précédents textes normatifs et notamment :

- La définition imprécise du harcèlement sexuel de la loi du 17 janvier 2002
- La limitation de l'objet du délit à la stricte recherche de faveurs sexuelles de surcroît difficiles à caractériser

De plus, le texte proposé met opportunément en exergue que l'une des composantes du délit est la **non adhésion de la victime** aux agissements du harceleur ce qui permet d'écarter de l'incrimination les simples relations de séduction ou l'attitude prétendument provocante de la victime souvent invoquées dans nos dossiers, par les agresseurs pour conforter leur défense.

C'est ainsi que dans l'une de nos affaires, l'entreprise mise en cause produisait au titre de ses observations des attestations de salariés laissant entendre que par ses tenues et le fait qu'elle aimait se mettre en valeur, la réclamante se plaçait elle-même dans une situation de provocation et de séduction.

Enfin, il est à noter que la peine d'emprisonnement sanctionnant le harcèlement sexuel est portée à deux ans (au lieu d'un an initialement), ce qui paraît plus en adéquation avec la gravité des faits et l'échelle des peines

De façon plus précise, ce projet de loi, à la lumière des saisines qui me sont faites, appelle de ma part les observations suivantes :

3.1 - S'agissant de la création de deux formes de harcèlement sexuel

Le texte envisage deux types de harcèlement sexuel selon le but poursuivi par l'auteur et les circonstances dans lesquelles est exercé le harcèlement.

- La première hypothèse vise le « fait d'imposer à une personne, de façon répétée des propos, comportements ou tous autres actes à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son égard un environnement intimidant, hostile ou offensant ». Cette hypothèse permet de couvrir les faits de harcèlement sexuel qui n'ont pas directement pour objet d'obtenir des relations sexuel. Le Défenseur des droits a ainsi été saisi d'une réclamation dans laquelle une salariée se plaignait de faire l'objet de remarques sur son physique et ses tenues de la part de son supérieur hiérarchique et d'avoir reçu de nombreux mails à caractère pornographique.
- La seconde hypothèse vise le fait, même non répété, lorsqu'il s'accompagne « d'ordres, de menaces, de contraintes ou de toute autre forme de pression grave accomplis dans le but réel ou apparent d'obtenir une relation de nature sexuelle, au profit de son auteur ou d'un tiers ». J'ai ainsi eu à connaître d'une affaire dans laquelle le mis en cause avait profité d'un déplacement professionnel pour tenter d'obtenir des relations sexuelles. Il s'était présenté à la chambre d'hôtel de sa salariée en lui ordonnant de lui ouvrir sa porte.

Toutefois, si cette définition est à la fois plus précise et permet de sanctionner des comportements qui ne pouvaient l'être jusqu'alors, la coexistence de ces deux formes de harcèlement sexuel crée, de fait, deux délits distincts et risque par conséquent d'être source de confusion pour les victimes comme pour les praticiens du droit.

Non seulement, la victime devra déterminer si les agissements incriminés relèvent de la première ou seconde définition, mais, de surcroit, s'agissant de la seconde

hypothèse les conditions cumulatives pour caractériser le délit (ordres, menaces, contraintes ou pressions graves + la recherche d'une relation sexuelle) risquent d'être difficiles à réunir au point de rendre inapplicable cette hypothèse.

Par ailleurs, ces définitions risquent de laisser impunis un certain nombre de comportements répréhensibles.

En effet, un acte isolé d'une particulière gravité (par exemple, un attouchement de nature sexuelle, un comportement exhibitionniste) sera difficilement poursuivi :

- au regard de la première définition, faute de répétition ;
- au titre de la deuxième définition, s'il ne s'accompagne pas d'ordres, de menaces et de contraintes, ... et/ou si la volonté réelle ou apparente d'obtenir une relation sexuelle n'est pas caractérisée

3.2 – S'agissant des circonstances aggravantes

Le projet de loi prévoit quatre circonstances aggravantes tenant à :

- l'abus d'autorité,
- la minorité de la victime,
- la vulnérabilité de cette dernière
- et la pluralité d'auteurs

La création de ces quatre circonstances aggravantes permet d'apporter une réponse graduée aux agissements de harcèlement sexuel lorsque la victime est particulièrement fragilisée.

En effet, il pouvait paraître surprenant que le code pénal ne prévoyait pas de circonstances aggravantes attachées au harcèlement sexuel alors qu'elles existaient pour des atteintes aux biens de moindre importance.

3.3 – S'agissant des conséquences du refus ou de l'acceptation contrainte des agissements de harcèlement sexuel :

Selon le projet de loi « constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes résultant du fait qu'elles ont subi ou refusé de subir des

agissements de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 222-33, **y compris si ces agissements n'ont pas été commis de façon répétée** ».

La volonté de considérer comme constitutif d'une discrimination à raison du sexe, le traitement défavorable réservé à la victime qui a accepté sous contrainte ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel, même non répétés, permet de sanctionner toute forme de chantage sexuel.

Cette rédaction introduit dans le code pénal l'incrimination de mesures de représailles y compris lorsque celles-ci se développent hors relations professionnelles.

Cette incrimination permettra ainsi de sanctionner, par exemple, des cas dont nous avons eu à connaître :

- le fait d'avoir licencié une personne pour avoir refusé de subir des faits de harcèlement sexuel dont elle avait été victime par son supérieur hiérarchique
- ou encore le fait d'avoir attribué un logement à une personne qui aurait cédé sous la contrainte à des avances de nature sexuelle.

3.4 - Sur la mise en cohérence des textes législatifs

Le projet de loi étend désormais la nouvelle définition du délit de harcèlement sexuel prévu au nouvel article 222-33 du Code pénal

- à l'article 6 ter de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite loi Le Pors)
- à l'article 1153-1 du Code du travail

Si cela témoigne d'une volonté louable d'appliquer une même définition aux salariés de droit privé et aux agents publics, il aurait, selon moi, été préférable de reprendre, au plan civil, la définition du harcèlement sexuel qui figure à l'article 1^{er} -1° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

En effet, cet article précise que « la discrimination inclut : ... tout agissement à connotation sexuelle, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de

porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Cette définition du harcèlement sexuel est la seule qui soit conformes aux directives européennes et protège déjà les agents publics et les salariés de droit privé.

Enfin s'agissant des mesures de représailles, les agents publics ne sont pas protégés de la même manière que les salariés de droit privé. En effet, un fonctionnaire qui aurait subi ou refusé de subir un acte de harcèlement sexuel isolé n'est pas protégé en l'état du texte, contre les mesures de rétorsion qui en résulterait.