

Droit pénal

Le juge administratif face au harcèlement sexuel

La juridiction administrative se révèle plus frileuse que la juridiction judiciaire pour tirer, le cas échéant, les conséquences disciplinaires que des actes aussi graves que le harcèlement sexuel envers des agents paraissent impliquer.

LES AUTEURS



LORÈNE CARRERE,
avocate à la Cour,
cabinet Seban et
associés



**MARJORIE
ABBAL,**
avocate à la Cour,
cabinet Seban
et associés

Dans un rapport budgétaire relatif à la lutte contre les discriminations dans la fonction publique (1), le député Alain Touret a exposé que 1,1% des agents publics ont déclaré « qu'au travail une ou plusieurs personnes leur [a] déjà fait des propositions à caractère sexuel de façon insistante ». Si, dans le secteur privé, les déclarations des salariés amènent à une proportion quasi identique de victimes de tels comportements (1,2%), il semble que la juridiction administrative soit plus frileuse que la juridiction judiciaire à tirer, le cas échéant, les conséquences disciplinaires que des actes aussi graves paraissent impliquer. Reste donc, pour les agents publics victimes, à espérer que la définition du harcèlement sexuel issue de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 donnera au juge administratif matière à appréhender autrement la faute disciplinaire qu'il constitue.

Les réticences du juge administratif

Dans un arrêt en date du 28 janvier 2014, la Cour de cassation (2) a jugé que le licenciement pour faute grave d'un salarié était fondé dès lors qu'il avait fait parvenir à une jeune femme avec laquelle il travaillait de longues déclarations, lui avait adressé des invitations qu'elle avait systématiquement déclinées, lui avait offert plusieurs bouquets de fleurs, tant et si bien qu'il n'avait exercé envers elle ni plus ni moins qu'un harcèlement sexuel justifiant de la décision de son employeur. C'est ainsi que, sans même qu'il soit besoin que le salarié ait commis un geste déplacé ou tenu des propos obscènes, la Cour de cassation a reconnu le caractère fautif de l'attitude particulièrement insistante d'un salarié d'une entreprise vis-à-vis d'un autre et confirmé la position adoptée par le conseil de prud'hommes et la cour d'appel avant elle.

Si le juge judiciaire n'éprouve ainsi guère de difficulté à reconnaître l'existence de situations de harcèlement sexuel ni à considérer que la sanction d'un tel comportement doit nécessairement résider dans un licenciement pour faute grave (3), le juge administratif est visiblement moins à l'aise quant à la position à adopter en pareille hypothèse, qu'il

s'agisse de la qualification juridique des faits ou de l'analyse du niveau de sanction à retenir.

• Qualification juridique

La cour administrative d'appel de Douai (4) a jugé qu'un chef d'équipe s'étant permis des propos et gestes déplacés tels que des mains sur les hanches et sur les fesses sur plusieurs agents de sexe féminin placés sous son autorité (et ce, sur une période de plus de dix ans concernant l'une d'elles) avait eu un comportement de nature à justifier d'une sanction disciplinaire, mais sans qu'il puisse être qualifié de harcèlement sexuel. Bien que le Conseil d'Etat ait par la suite jugé que la cour avait commis une erreur de qualification juridique des faits impliquant la censure de sa décision (5), cet arrêt est symptomatique de la tendance des juges du fond à écarter tant que faire se peut la qualification de harcèlement sexuel. C'est ainsi que, lors de l'examen de la résiliation du contrat d'un professeur fondée entre autres sur le harcèlement sexuel constaté sur une élève, la cour administrative d'appel de Lyon a souligné que le fait que l'intéressé ait été condamné au plan pénal pour des faits de harcèlement sexuel sur celle-ci tout en ayant, dans le même temps, tenu des propos équivoques à deux autres jeunes filles constituait, « eu égard aux obligations particulières qui incombent aux enseignants, des fautes de nature à justifier une sanction disciplinaire », mais sans aller jusqu'à exclure ou retenir lui-même de manière bien claire l'existence dudit harcèlement, pourtant au cœur du débat de l'espèce.

• Appréciation du niveau de sanction

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que, si la révocation, sanction la plus grave, a pu être retenue, c'est généralement un niveau de sanction moins lourd qui est prononcé. Par exemple, alors que le Conseil d'Etat a estimé, dans l'arrêt « SA La Poste » précité, que les faits de harcèlement justifiaient l'exclusion temporaire de fonctions de deux ans choisie en l'espèce par l'employeur, la cour administrative d'appel de Versailles (6) a récemment rendu un arrêt infirmant la validation par le tribunal administratif de Versailles d'une sanction du même quantum, fondée elle aussi sur le harcèlement sexuel exercé par un cadre sur

l'une de ses subordonnées, au motif non pas que les faits ne seraient pas établis avec certitude, mais que la sanction serait disproportionnée.

Retenant que les faits justement qualifiés de harcèlement sexuel (7) n'avaient «acquis un caractère de gravité que pendant une courte période», la cour a en outre relevé, pour justifier de sa position, que le fait que la victime n'avait pas expressément manifesté son opposition au harcèlement subi avait pu maintenir son auteur «dans l'illusion qu'elle y consentait et y était sensible», jusqu'à l'intervention d'un tiers ayant – enfin – permis à l'agent d'acquiescer «la certitude» que ses actes déplaisaient à sa collègue.

À NOTER

Le juge judiciaire n'éprouve guère de difficulté à reconnaître l'existence de harcèlement sexuel ni à considérer que sa sanction doit nécessairement résider dans un licenciement pour faute grave.

En synthèse, alors que le juge judiciaire considère de longue date que des faits de harcèlement sexuel doivent systématiquement donner lieu à un licenciement pour faute grave, le juge administratif estime encore souvent qu'il y a lieu de distinguer un harcèlement de faible durée sur un seul agent n'ayant pas immédiatement osé en référer à quiconque d'un harcèlement d'ampleur plus importante pour justifier d'un éloignement du service de l'agent fautif suffisamment conséquent. Dangereuse de par l'application qui pourrait en être faite par les collectivités par crainte de l'annulation de sanctions plus lourdes (8), cette tendance est par ailleurs de nature à pénaliser les agents victimes qui, in fine, préfèrent prendre des congés, se mettre en position de disponibilité voire démissionner (9) du service, plutôt que d'avoir à travailler à nouveau avec l'agent auteur du harcèlement.

tent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante;

– soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en 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 [...].»

L'ensemble des décisions du juge administratif disponibles à ce jour en matière de harcèlement sexuel étant intervenues antérieurement à cette loi, il est probable que le nouveau cadre juridique fixé par cette loi permette enfin une harmonisation avec la jurisprudence judiciaire.

En effet, non seulement la nouvelle rédaction de cette disposition majeure du statut général de la fonction publique définit clairement le harcèlement sexuel (sans d'ailleurs imposer ni qu'il émane d'un supérieur hiérarchique ni qu'il implique des menaces quant aux conséquences sur la carrière de l'agent harcelé d'un refus d'octroi de faveurs sexuelles) et a d'ores et déjà été reprise par le Conseil d'Etat dans la jurisprudence «La Poste» – alors même qu'elle ne s'appliquait pas à l'époque des faits –, mais il se trouve aussi, et surtout, qu'elle se retrouve littéralement retranscrite dans le code du travail (art. L.5311-1 1^o).

A l'avenir, sauf à créer une importante inégalité entre les victimes agents publics et les victimes salariées, il devrait donc se révéler difficile pour le juge administratif de justifier de niveaux de sanctions distincts des auteurs d'une faute identique, alors que la Cour de cassation a déjà pris position pour un degré de tolérance zéro.

RÉFÉRENCES

Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel.

Les précisions apportées par la loi du 6 août 2012

La loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel est venue ajouter un premier alinéa à l'article 6 ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui indique désormais que: «Aucun fonctionnaire ne doit subir les faits:

– soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit por-

À RETENIR

> Malaise. Le juge administratif est peu à l'aise quant à la position à adopter en cas de harcèlement sexuel avéré, qu'il s'agisse de la qualification juridique des faits ou de l'analyse du niveau de sanction à retenir. Le nouveau cadre juridique fixé par la loi du 6 août 2012 devrait enfin permettre une salutaire harmonisation avec la jurisprudence judiciaire.

(1) Rapport relatif à la lutte contre les discriminations dans la fonction publique, commission des lois de l'Assemblée nationale, 25 octobre 2012.

(2) Cass. soc., 28 janv. 2014, n°12-20497.

(3) Cass. soc. 5 mars 2002, n°00-40717, D. 2002, 2092.

(4) CAA de Douai 28 juin 2012, «M. Léonce A. c/ La Poste SA», req. n° 11DA00971.

(5) CE, 15 janv. 2014, «SA La Poste», req. n°362495: «Considérant que [...] M. B. dans ses fonctions de chef d'équipe [...] s'était comporté de manière très familière avec plusieurs agents féminins placés sous son autorité; qu'en particulier, l'un de ces agents, affecté au guichet, avait fait l'objet d'attentions particulières et subi des propos et des gestes déplacés et réitérés malgré ses refus, sur une période de plus de dix ans, qui n'avait été interrompue que par un congé parental pris par cet agent; [...] que la CAA de Douai ne pouvait juger, sans commettre une erreur de qualification juridique, que quoique fautifs, ces faits, dont elle estimait la réalité établie, n'étaient pas constitutifs de harcèlement sexuel que, dès lors [...] il y a lieu [...] d'annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il prononce l'annulation de la sanction infligée à M. B.»

(6) CAA de Versailles, 13 mars 2014, «M. D. c/ Cne de Vélizy-Villacoublay», req. n°12VE03012.

(7) «Considérant [...] que [...] les messages de M. D. ont pris à partir de mai-juin 2010 un ton et un contenu de plus en plus grivois, l'intéressé finissant par demander à M^{me} G., de manière pressante et explicite, de consentir à des relations sexuelles avec lui [...], que les faits reprochés ont été exercés par un supérieur hiérarchique sur sa collaboratrice, alors que celle-ci, qui avait perdu son mari l'année précédente était fragilisée sur le plan personnel [...] qu'ainsi les actes de pression commis par M.D qui ont créé à l'encontre de la victime une situation intimidante, voire offensante, constituent, contrairement à ce qu'il soutient, des faits de harcèlement sexuel.»

(8) Cf. pour un exemple de sanction relativement douce (rétrogradation) alors que le harcèlement a été reconnu tant par l'administration que par le juge pénal: TA de Nancy, 25 juin 2002, «M. K.», n°012155, AJDA 2002, p.930: «Considérant, enfin, [...] que, pour faire sa proposition, le conseil de discipline et, pour prendre sa décision, le maire se sont fondés sur des faits répétés de harcèlement sexuel [...]; que ces faits [...] étaient d'une gravité suffisante pour justifier la sanction de rétrogradation prise par le maire.»

(9) «Les insuffisances de la répression du harcèlement sexuel dans la fonction publique», Emilie Marcovici, AJFP 2011, p.338.