

I – EXIGENCE DE PRÉCISION DE LA LOI PÉNALE (Art. 34 Constitution et Art. 8 DDHC) : Inconstitutionnalité, pour défaut de précision, du délit de harcèlement sexuel

Dans son célèbre ouvrage *Des délits et des peines*, publié en 1764, Beccaria fustige « l'obscurité des lois » qui place le peuple « en la dépendance d'un petit nombre d'hommes » (C. Beccaria, *Des délits et des peines*, GF Flammarion, 1991, § V, p. 70.). Avec sa décision du 4 mai 2012, qui **censure pour défaut de précision le délit de harcèlement sexuel prévu par l'article 222-33 du Code pénal**, le Conseil constitutionnel met en œuvre ce précepte nécessaire à la prévention de l'arbitraire.

Issu de la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, le délit de harcèlement sexuel a vu sa définition évoluer. Initialement, le délit consistait dans « *le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* ». Cette définition a, par la suite, été étendue par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, qui a ajouté aux méthodes employées pour la commission de l'infraction l'utilisation de « *pressions graves* ». Enfin, la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, de modernisation sociale, a considérablement étendu le champ d'application du délit en simplifiant à l'extrême sa définition, **le harcèlement sexuel consistant depuis lors dans le « fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle »**.

Avec cette dernière modification, l'objectif poursuivi par le législateur était d'harmoniser la définition du harcèlement sexuel, donnée par le Code pénal, avec celle du harcèlement moral, prévue par le Code du travail, en supprimant la référence aux agissements d'un supérieur hiérarchique dès lors que de tels comportements peuvent être le fait de toute personne, sans qu'existe nécessairement un lien de subordination entre l'auteur et la victime. Néanmoins, comme le relève le [commentaire](#) de la décision du 4 mai 2012 (page 2), « *le législateur ne s'est pas contenté de supprimer la référence à l'abus d'autorité, mais a également abrogé les précisions relatives aux moyens par lesquels le harcèlement sexuel pouvait être réalisé : la référence aux "ordres", "menaces", "contraintes" ou "pressions graves" a [...] disparu* ».

Ainsi que le souligne un auteur, avec la loi de 2002, le harcèlement sexuel apparaissait « quasiment dénudé » (P. Mistretta, « Harcèlement », *Encyclopédie Dalloz droit pénal et procédure pénale*), **ce qui explique la censure finalement prononcée par les Sages, qui prend effet dès la publication de la décision commentée.**

1°/- Sur la censure de la définition du harcèlement sexuel

L'on sait qu'à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, sur le fondement de l'[article 7, § 1^{er}, de la Convention](#), impose que les normes pénales soient précises, prévisibles et accessibles (voir, notamment : CEDH, 26 avril 1979, [Sunday Times c. Royaume-Uni](#), n° 6538/74 ; voir, récemment : CEDH, 6 octobre 2011, [Soros c. France](#), n° 50425/06 – [ADL du 6 octobre 2011](#)), **le Conseil constitutionnel veille à ce que les termes employés par le législateur dans la définition des incriminations soient suffisamment précis afin de prévenir l'arbitraire du juge**. Ainsi, à propos du délit de malversation, les Sages n'ont pas hésité à censurer le texte qui allait devenir la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 en ce qu'il ne déterminait pas les éléments constitutifs de cette infraction (Cons. const., déc. n° 84-183 DC du 18 février 1985, [loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises](#), cons. 12). De même, le Conseil a récemment censuré pour imprécision la définition de l'inceste, telle qu'elle résultait de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010, en matière d'agressions sexuelles (Cons. const., déc. n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, [M. Claude N. \[Définition des délits et crimes incestueux\]](#) – [ADL du 19 septembre 2011](#)) et d'atteintes sexuelles (Cons. const., déc. n° 2012-222 QPC du 17 février 2012, [M. Bruno L. \[Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses\]](#) – [ADL du 24 février 2012](#)). Les mêmes causes devant produire les mêmes effets, la définition – ou plutôt l'absence de définition – du harcèlement sexuel ne pouvait qu'être censurée. Ainsi, rappelant que « **le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis** », le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution l'article 222-33 du Code pénal en ce qu'il « **permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** ».

Une telle censure impose de s'interroger sur la viabilité des autres incriminations de harcèlement. En particulier, le délit de harcèlement sexuel prévu par l'[article L. 1153-1 du Code du travail](#), dont le champ d'application est limité « *aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés* » et « *au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé* » ([article L. 1151-1 du Code du travail](#)), devrait prochainement subir une censure analogue puisque sa définition est quasiment identique à celle qui était prévue dans le Code pénal. Afin d'éviter une telle péripétie, l'on ne peut qu'appeler de nos vœux le futur législateur, **non seulement à redéfinir dans le Code pénal le délit de harcèlement sexuel – comme il a été annoncé –, mais aussi à préciser la définition de ce délit dans le Code du travail.**

S'agissant du délit de harcèlement moral ([article 222-33-2 du Code pénal](#) et [article L. 1152-1 du Code du travail](#)), il n'est pas certain qu'il encourt également une censure de la part du Conseil constitutionnel. En effet, à ce propos, le [commentaire](#) de la décision du 4 mai 2012 (page 11) n'hésite pas à affirmer que, « **si l'incrimination de harcèlement moral ne limite pas les "moyens" par lesquelles une personne peut harceler, elle donne deux précisions qui conduisent à ce que l'infraction se distingue doublement de celle soumise au Conseil constitutionnel dans la présente QPC : d'une part, les faits commis doivent avoir un caractère répété, d'autre part, ils ne sont punissables que si, pour la victime de ces faits, ils ont eu "pour effet une dégradation de ses 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"** (article L. 1152-1 du Code du travail [et article 222-33-2 du Code pénal]) ». Un raisonnement identique pourrait être tenu afin de prémunir de toute censure constitutionnelle les dispositions issues de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, qui incriminent le « *fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale* » ([article 222-33-2-1 du Code pénal](#)).

Pour autant, nous savons que la Chambre criminelle de la Cour de cassation veille, elle aussi, au respect des exigences de clarté et de précision de la loi pénale et n'hésite pas à considérer, sur le fondement de l'article 7, § 1^{er}, de la Convention, que des textes imprécis ne peuvent servir de fondements à une poursuite (voir, par exemple : Cass. crim., 20 février 2001, [n° 98-84.846](#)). **Elle pourrait donc décider, nonobstant l'argumentation développée dans le commentaire de la décision du 4 mai 2012, que les infractions susmentionnées méconnaissent les qualités attendues de la loi pénale en ce qu'elles ne définissent pas les « moyens » du harcèlement.** C'est d'ailleurs la position adoptée par le Tribunal de grande instance de Auch qui a refusé de faire application du délit de harcèlement moral au motif que sa définition est particulièrement vague et ne permet « *pas de savoir de façon précise quels sont les comportements prohibés sous peine de sanctions pénales* » (TGI, ch. corr., Auch, 24 août 2006 : *AJ Pénal* 2006, p. 449, obs. G. Royer).

2°/- Sur le champ d'application temporel de la censure

Tout en rappelant les pouvoirs dont ils disposent pour moduler dans le temps les effets de la censure qu'ils prononcent, **les Sages décident que l'abrogation de l'article 222-33 du Code pénal prend effet à compter de la publication de leur décision et qu'« elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ».** [Certains](#) se sont offusqués que le Conseil n'ait pas retardé les effets de sa décision, comme il avait pu le faire notamment à propos de la garde à vue (Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juil. 2010, [M. Daniel W. et autres – ADL du 7 août 2010](#)), afin de ménager les intérêts des victimes supposées de harcèlement sexuel. **Une telle critique est juridiquement infondée pour deux raisons.** En premier lieu, l'abrogation décidée par le Conseil constitutionnel porte sur un texte d'incrimination, donc une loi pénale de fond, et constitue **une mesure de clémence dont la rétroactivité constitue un principe à valeur constitutionnelle** (Cons. const., déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, [loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes](#)). D'ailleurs, à la suite de précédentes censures décidées dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité, les Sages ont déjà imposé l'application rétroactive de leur décision d'abrogation en matière d'incriminations (voir les décisions précitées rendues à propos de l'inceste) et en matière de peines (voir, par exemple, à propos de la « *déchéance électorale* » : Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, [M. Stéphane A. et autres](#)). En second lieu, la comparaison avec la décision relative à la garde à vue est inappropriée dès lors que les lois de procédure, qualifiées lois de forme ([article 112-2 du Code pénal](#)) par opposition aux lois de fond ([article 112-1 du Code pénal](#)), ne se voient pas appliquer les principes de non-rétroactivité et de rétroactivité *in mitius*. Il est, à cet égard, très illustratif de constater que la Cour de Strasbourg veille au respect de ces principes pour les lois de fond (voir, par exemple, pour la non-rétroactivité : CEDH, 17 décembre 2009, [M. c. Allemagne](#), n° 19359/04 – [ADL du 23 décembre 2009](#)) et pour la rétroactivité *in mitius* : CEDH, gde ch., 17 septembre 2009, [Scoppola c. Italie \(n° 2\)](#), n° 10249/03 – [ADL du 17 septembre 2009](#)), mais admet que de nouvelles dispositions de formes s'appliquent immédiatement même si elles ont pour effet d'aggraver la situation de la personne poursuivie (CEDH, 19 décembre 1997, [Brualla Gomez de la Torre c. Espagne](#), n° 26737/95). **Par conséquent, si le Conseil pouvait**

juridiquement retarder les effets de sa décision relative à la garde à vue, il ne pouvait manifestement le faire s'agissant de l'abrogation d'une loi de fond sauf à méconnaître, lui-même, un principe à valeur constitutionnelle.

C'est donc en toute logique juridique que les Sages décident, dans leur décision du 4 mai 2012, que l'article 222-33 du Code pénal ne pourra plus justifier ni l'engagement de nouvelles poursuites pénales, ni le prononcé de condamnations dans des procédures en cours. En d'autres termes, **les personnes qui faisaient l'objet de poursuites sur le fondement de l'article 222-33 du Code pénal devront nécessairement bénéficier d'un non-lieu ou d'une relaxe**, peu important que, dans un futur proche, le délit de harcèlement sexuel soit réintroduit dans le Code pénal dès lors qu'en cas de conflits de plus de deux « lois » successives, les personnes mises en cause doivent toujours bénéficier de la « loi » la plus favorable, en l'occurrence la décision du 4 mai 2012 (Cass. crim., 26 octobre 1994, [n° 90-80.390](#)).

Certains affirmeront peut-être que, pour éviter une telle impunité, le Conseil constitutionnel aurait dû avoir recours à une réserve d'interprétation, en déterminant les conditions qui auraient rendu le texte critiqué précis et non équivoque (voir, par exemple : Cons. const., déc. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, [loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école](#)). À cet égard, les Sages auraient pu s'inspirer de l'article 2.1 de la [directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006](#), relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, aux termes duquel le harcèlement sexuel se définit comme « *la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ». Il nous semble toutefois raisonnable que les Sages n'aient pas eu recours à une telle réserve dès lors qu'il s'agissait de se prononcer sur la définition d'une incrimination et qu'il faut bien admettre que dans ce domaine, qui relève de la définition des comportements contraires au pacte social, « **le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement** » (voir, pour l'emploi de cette affirmation en procédure pénale : Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juil. 2010, [M. Daniel W. et autres – ADL du 7 août 2010](#)).

Malgré tout, il convient de noter que la décision du 4 mai 2012 s'oppose uniquement à des poursuites et à des condamnations pénales dans des procédures en cours mais **ne signifie pas que les victimes supposées de harcèlement sexuel ne pourront pas obtenir réparation de leur préjudice puisqu'un tel comportement demeure un délit civil** ([article 1382 du Code civil](#)). Les juridictions civiles, voire la juridiction répressive de jugement déjà saisie, pourront donc condamner l'auteur de tels agissements au versement de dommages-intérêts. **Par ailleurs, en matière pénale, toute action ne demeure pas exclue.** D'abord, comme nous l'avons noté, le délit de harcèlement sexuel au travail (article L. 1153-1 du Code du travail), même s'il fait l'objet d'une définition très proche de celle posée par l'ancien article 222-33 du Code pénal, n'est pas affecté par la décision du 4 mai 2012 et peut donc toujours fonder des décisions de condamnations, voire de nouvelles poursuites. Ensuite, si les faits en cause n'entrent pas dans le champ d'application du harcèlement sexuel au travail, il peut être envisagé de requalifier les faits en harcèlement moral au sens de l'article 222-33-2 du Code pénal. Enfin, dans le cas où les faits dénoncés ne correspondraient pas à la définition posée par cette dernière disposition, la qualification protéiforme des violences pourrait également être employée (articles [222-7 et suivants](#) ; [R. 625-1](#) et [R. 624-1](#) du Code pénal). La jurisprudence n'hésite pas, en effet, à qualifier d'actes de violences des comportements qui, à l'instar de la plupart des actes de harcèlement, occasionnent un choc émotif à la victime. Ainsi, y a-t-il violence dans le fait d'aborder, avec une attitude agressive, une petite fille et de lui faire une proposition obscène (Cass. crim., 14 novembre 1931, *Bull. crim.* n° 258), dans le fait de pincer les fesses de la victime et de la faire monter de force dans une automobile (Cass. crim., 15 avril 1992, [n° 91-85.214](#)) ou de hurler sur un ton et avec une attitude menaçante sur ses employés (CA Paris, 13^{ème} ch., 14 décembre 2000, n° 00/02246).

En revanche, pour ce qui concerne les condamnations définitives prononcées sur le fondement de l'article 222-33 du Code pénal, celles-ci ne devraient pas être affectées par la décision du 4 mai 2012 puisque le Conseil affirme qu'elle produira ses effets à l'égard des « *affaires non jugées définitivement à cette date* ». De la sorte, est respectée la règle énoncée par l'article 112-1, alinéa 3, du Code pénal selon laquelle **la rétroactivité in mitius ne s'applique qu'aux infractions « n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose »**. Pour autant, il faut admettre que l'exécution actuelle de peines prononcées sur le fondement de l'article 222-33 du Code pénal doit être arrêtée en application de l'[article 112-4, alinéa 2, du même Code](#) selon lequel « **la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale** ». Certes, la décision du 4 mai 2012 n'est pas une loi d'abrogation, mais elle aboutit rigoureusement au même résultat. Dès lors, on ne saurait raisonnablement admettre qu'une abrogation « *constitutionnelle* » ne produise pas les mêmes effets qu'une abrogation « *législative* ». Malgré

tout, il convient de noter que **l'article 112-4 du Code pénal n'entraîne que l'interruption de l'exécution de la peine, à l'instar d'une grâce (article 133-7 du Code pénal), mais n'a pas pour conséquence d'annuler la condamnation** qui, en conséquence, demeure inscrite au casier judiciaire et peut être prise en considération pour constater, par exemple, un état de récidive. Sachant, d'une part, que [l'article 132-16-1 du Code pénal](#) considère comme une même infraction, au regard de la récidive, les délits d'atteintes sexuelles et d'agressions sexuelles et, d'autre part, que le délit de harcèlement sexuel figurait dans une section du Code pénal intitulé « *Des agressions sexuelles* », l'on peut supposer que les condamnations définitives prononcées sur le fondement de l'article 222-33 du Code pénal sont encore susceptible de produire certains effets ...

Pour finir, nous ne pouvons passer sous silence **le soupçon de partialité qui pèse sur le Conseil constitutionnel en l'espèce**, dès lors que le requérant à la question prioritaire de constitutionnalité était membre du premier gouvernement du président Giscard d'Estaing avec M. Jacques Barrot, actuel Sage n'ayant pas estimé utile de se déporter. La partie civile dans l'affaire ayant donné lieu à la décision commentée pourrait donc être tentée de former une requête devant la Cour de Strasbourg à l'encontre de la France pour méconnaissance du droit à un tribunal impartial. Néanmoins, une telle requête nous paraît vouée à l'échec dans la mesure où, s'il semble possible de considérer le Conseil constitutionnel comme un « *tribunal* » au sens de [l'article 6, § 1^{er}, de la Convention](#) dès lors qu'il statue à l'occasion d'une instance (voir : CEDH, 26 juin 1993, [Ruiz-Mateos c. Espagne](#), n° 12952/87), **la Cour refuse de reconnaître un droit à l'« *actio popularis* »**. En effet, selon elle, « *le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil* » (CEDH, gde ch., 12 février 2004, [Pérez c. France](#), n° 47287/99). Or, comme nous l'avons souligné, la décision du 4 mai 2012 ne prive pas la victime supposée d'un harcèlement sexuel de son droit à réparation. Par conséquent, l'éventuelle requête qui serait portée devant la Cour de Strasbourg consisterait uniquement à critiquer l'impossibilité pour la victime d'obtenir une condamnation pénale, ce qui ne relève manifestement pas de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, [M. Gérard D. \[Définition du délit de harcèlement sexuel\]](#)

Pour citer ce document :

Olivier Bachelet, « [Inconstitutionnalité, pour défaut de précision, du délit de harcèlement sexuel](#) » in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 9 mai 2012.