

Abrogation du délit de harcèlement sexuel : quelles conséquences en droit du travail ?

Christophe Radé, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

Après l'abrogation du délit de harcèlement sexuel de l'article 222-33 du code pénal, pensez-vous que l'incrimination également présente dans le code du travail risque de subir le même sort ?

C'est malheureusement assez prévisible. L'article L. 1155-2 du code du travail, qui ne s'applique pour l'essentiel qu'aux salariés de droit privé (et donc pas aux fonctionnaires), constitue en effet le texte d'incrimination pénale du comportement de harcèlement sexuel défini à l'article L. 1153-1 comme « *les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers* ». Or, l'article 222-33 du code pénal, censuré parce que les éléments constitutifs de l'incrimination n'étaient pas « *suffisamment définis* » (décis. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, consid. 5 ; D. 2012. 1177, édito F. Rome, 1372, note S. Detraz, et 1344, point de vue G. Roujou de Boubée), le définissait comme « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* ». Il est peu probable que la précision apportée par le texte du code du travail (« *à son profit ou au profit d'un tiers* ») suffise à le sauver car elle ne concerne que la finalité des actes, sans les définir en eux-mêmes. C'est d'ailleurs ce que semble retenir le commentaire aux *Cahiers* qui relève que « *si ces dispositions ne sont pas contestées, elles sont nécessairement liées au sort de la QPC puisque leur contenu est proche de celui de la disposition contestée* ». Les mêmes causes devraient donc logiquement produire les mêmes effets.

L'abrogation de l'incrimination de harcèlement sexuel dans le code du travail ne devrait pas, toutefois, avoir les mêmes conséquences que celle de l'article 222-33 du code pénal. Le régime du harcèlement sexuel dans le code du travail est beaucoup plus complet et le Conseil constitutionnel ne devrait pas pouvoir abroger l'article L. 1153-1 du code du travail, qui définit le harcèlement sexuel, mais uniquement son incrimination pénale par l'article L. 1155-2, aux côtés de celle du harcèlement moral.

L'incrimination pénale de harcèlement moral vous semble-t-elle à son tour menacée ?

Je ne le crois, pas dans la mesure où l'article 222-33-2 du code pénal définit le harcèlement moral de manière plus complète en incriminant « *des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des 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* ». Les comportements visés sont donc définis avec plus de précision. Le commentaire aux *Cahiers* de la décision du 4 mai 2012 le sous-entend d'ailleurs assez clairement : « *la définition du harcèlement sexuel doit également être rapprochée de celle retenue par le législateur en matière de harcèlement moral, qui est plus précise, puisqu'elle suppose en particulier de caractériser des agissements répétés* ».

En toute hypothèse, il existe, sur le plan constitutionnel, une différence rédhibitoire entre les deux dispositions, car l'article 222-33-2 du code pénal, qui définit le harcèlement moral, a été validé par le Conseil constitutionnel lors de l'examen initial de la loi de modernisation sociale, en 2002 (décis. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, consid. 78 et art. 2 du dispositif, AJDA 2002. 1163, étude F. Reneaud ; D. 2003. 1129, obs. L. Gay, et 2002. 1439, chron. B.

Mathieu  ; RSC 2002. 673  et 674 , obs. V. Bück , ce qui rend irrecevable une éventuelle demande de QPC, comme l'a d'ailleurs déjà jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation en 2011 (7 juin 2011, n° 11-90.041, non publié), à moins de rapporter la preuve d'un « *changement de circonstances* », ce qui semble, là encore, peu probable.

Quelle serait, selon vous, une définition du harcèlement sexuel conforme à la décision du 4 mai 2012 et au principe de légalité ?

Le plus simple serait certainement d'introduire ici la définition qu'en donne la directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 en son article 2, d), et qui vise « *le fait d'imposer un comportement non désiré à connotation sexuelle, physiquement, verbalement ou non verbalement, ayant 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 serait peut-être plus prudent de réintroduire également dans le texte une partie de la définition retirée en 2002 par le législateur et qui précisait que le harcèlement se traduit par des « *ordres* », des « *menaces* », des « *contraintes ou (...) pressions graves* », et en tenant compte notamment des éléments considérés par le Conseil comme pertinents pour définir le harcèlement, notamment le caractère répété des actes.

Le nouvel article 222-33 du code pénal pourrait alors être ainsi rédigé : « *le fait d'imposer par des agissements répétés un comportement non désiré à connotation sexuelle, en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves et ayant 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, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende* ».

Mots clés :

TRAVAIL * Discipline * Harcèlement sexuel * Harcèlement moral * Question prioritaire de constitutionnalité

CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS * Contrôle de constitutionnalité * Question prioritaire de constitutionnalité * Harcèlement sexuel * Harcèlement moral