

Document 1 de 1

La Semaine Juridique Edition Générale n° 37, 10 Septembre 2012, 953

## **Harcèlement sexuel : nouvelle définition et nouvelles malfaçons**

Aperçu rapide par Jean-Yves **Maréchal**  
maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, membre du Ceprisca

### **Harcèlement sexuel**

La loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au **harcèlement sexuel** fournit une nouvelle définition de ce délit, qui se veut plus précise, en distinguant deux formes de l'infraction. - En outre, la volonté légitime de punir la discrimination liée au **harcèlement sexuel** se traduit par la création d'un nouveau délit dans le Code pénal mais aussi par des modifications du Code du travail qui s'avèrent, pour certaines, bien maladroites

#### Sommaire

La promesse du nouveau président de la République de rétablir le délit de **harcèlement sexuel**, abrogé par le Conseil constitutionnel dans sa décision si injustement décriée du 4 mai 2012 (*Cons. const., déc. 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC : Journal Officiel 5 Mai 2012 ; JurisData n° 2012-009007*), a été tenue, avec une promptitude peu commune en la matière, par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 « relative au **harcèlement sexuel** » (*Journal Officiel 7 Aout 2012*). Le titre de celle-ci s'avère d'ailleurs réducteur dès lors que le législateur ne s'est pas contenté de redéfinir cette infraction et d'accroître la sévérité des peines applicables mais a également souhaité réprimer les discriminations en lien avec un **harcèlement sexuel**. De surcroît, la loi aggrave les peines principales applicables au harcèlement moral, portées à deux ans d'emprisonnement et 30 000 EUR d'amende, et désormais identiques à celles réprimant le **harcèlement sexuel**, hors circonstances aggravantes (V. *infra*). Elle complète la circonstance aggravante relative à l'orientation sexuelle de la victime afin de l'étendre à l'identité sexuelle de cette dernière (*C. pén., art. 132-77 mod. ; L. n° 2012-954, art. 4*). Enfin, elle comporte diverses dispositions de procédure pénale concernant notamment l'action civile de certaines associations (*CPP, art. 2-2 mod. et 2-6 mod. ; L. n° 2012-954, art. 5 et 6*) ainsi qu'une étonnante règle transitoire permettant aux juridictions pénales qui constatent l'extinction de l'action publique à la suite de la décision du Conseil constitutionnel, de rester compétentes sur l'action civile pour accorder une indemnisation à la partie civile (*L. n° 2012-954, art. 12*), le législateur affichant ainsi une volonté de satisfaire à tout prix les rares personnes susceptibles d'être concernées.

Les apports essentiels de la loi du 6 août 2012 demeurent les dispositions relatives au délit de **harcèlement sexuel** (1) et celles concernant la discrimination liée à cette infraction (2).

### **1. Définition renouvelée du harcèlement sexuel**

Le texte de l'article 222-33 du Code pénal, censuré par le Conseil constitutionnel, définissait le **harcèlement sexuel** comme « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* », cette rédaction résultant de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 qui avait supprimé, non seulement la référence à l'abus d'autorité conféré par les fonctions de l'auteur, mais encore, de manière très contestable, celle aux ordres, menaces, contraintes ou pressions graves que celui-ci devait exercer pour commettre le délit. Afin de remédier au grief d'insuffisance de définition claire et précise de l'infraction, le législateur a choisi de dissocier le délit en incriminant le **harcèlement sexuel** proprement dit

et un cas assimilé au **harcèlement sexuel**, qui reprend en grande partie le délit existant auparavant.

Selon l'article 222-33, I, du Code pénal, dans sa nouvelle rédaction, le **harcèlement sexuel** est « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ». Cette forme de l'infraction constitue une véritable innovation et le législateur semble s'être inspiré de la définition du harcèlement moral en accumulant des termes destinés à appréhender le plus grand nombre de situations possibles. Outre la nécessité de la répétition des faits, qui découle naturellement du concept de harcèlement, les actes doivent être imposés et donc non consentis mais on remarquera que l'association des termes « *imposer (...) des propos* » n'est guère heureuse. En tout cas, la caractérisation de l'infraction supposera de prouver le défaut d'accord de la victime, ce qui est logique pour une infraction de nature sexuelle. D'un point de vue matériel, le délit peut présenter deux formes : soit les propos ou comportements à connotation sexuelle présentent également un caractère dégradant ou humiliant et portent ainsi atteinte à la dignité ; soit ces propos ou comportements se bornent à créer une « *situation intimidante, hostile ou offensante* ». Ces derniers termes sont très larges et difficiles à cerner, ce qui donnera un pouvoir d'appréciation très important aux juges du fond. Le texte ne fournissant aucune précision quant à l'intention coupable, il faut en déduire que l'auteur doit vouloir imposer les actes et avoir conscience que la victime ne les accepte pas, ce qui pourra poser problème si celle-ci ne manifeste pas son désaccord. Mais faudra-t-il, en outre, que l'auteur veuille soit porter atteinte à la dignité, soit créer la situation décrite dans le texte ? Il est possible de considérer que la preuve de cette volonté sera superflue, la constitution du délit dépendant essentiellement, tant au point de vue matériel qu'intellectuel, de la nature des actes accomplis.

L'article 222-33, II, assimile au **harcèlement sexuel** « *le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave 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 impliquant une pluralité d'actes, c'est judicieusement que le législateur décrit ici un cas « assimilé » au harcèlement, pouvant se commettre par un fait unique même si cette hypothèse, si elle se présente, posera de sérieuses difficultés de preuve. Ce harcèlement par assimilation constitue pour l'essentiel la reprise du délit existant avant l'abrogation du texte, délit formel consommé par une ou des pressions graves dans le but d'obtenir un acte de nature sexuelle. La notion de « *pression grave* », seule précision, toute relative, apportée quant à la nature de l'acte réprimé, renvoie à celle de contrainte et était déjà utilisée dans la définition du délit antérieure à la loi du 17 janvier 2002. En indiquant que le but peut être seulement apparent, le texte vise à interdire au prévenu d'invoquer pour sa défense que son intention réelle n'était pas d'obtenir des faveurs sexuelles (V. *Circ. CRIM 2012-15/E8, 7 août 2012, p. 6*). Il n'est pas certain que cette précision soit utile dès lors que le délit réprimant des actes indépendamment de leur résultat, il importe peu que l'auteur ait eu ou non l'intention précise d'obtenir ce dernier, la volonté d'accomplir les actes de « *pression* » étant suffisante. Autrement dit, l'intention est celle de harceler, non celle d'agresser sexuellement la victime.

La répression du harcèlement comporte deux paliers, le législateur ayant prévu plusieurs circonstances aggravantes, entraînant des peines principales de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 EUR d'amende, parmi lesquelles une nouvelle forme de vulnérabilité ou de dépendance de la victime résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale (C. pén., art. 222-33, III, 4°).

## 2. Discrimination liée au harcèlement sexuel

La loi du 6 août 2012 crée un nouvel article 225-1-1 du Code pénal, selon lequel « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 222-33 ou témoigné de tels faits, y compris, dans le cas mentionné au I du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés* ». L'article 225-2 est modifié afin de punir cette discrimination liée à un **harcèlement sexuel** en cas de refus d'un bien ou d'un service, refus d'embauche, sanction ou licenciement, etc. Malgré les apparences, il ne s'agit pas d'un nouveau délit mais plutôt de la réintroduction d'une infraction ayant existé un temps au sein du Code du travail. En effet, avant la recodification de ce dernier en 2008, l'article L. 122-46 énonçait qu'aucun

salarié ou candidat à un recrutement ne devait faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but était d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers ou pour avoir témoigné de ces agissements ou encore les avoir relatés. De tels actes étaient réprimés par l'article L. 152-1-1. Or, d'une manière aussi inexplicable que contestable, s'agissant d'une recodification annoncée comme faite à droit constant, ce délit a disparu à compter du 1 mai 2008 et l'on a vu apparaître, dans le Code du travail, un article L. 1155-2 réprimant les **harcèlements sexuel** et moral, ce qui ne présentait aucun intérêt puisque ces délits sont déjà incriminés dans le Code pénal.

Remettant, apparemment, un peu de cohérence dans ce dispositif aberrant, la loi du 6 août 2012 réécrit l'article L. 1155-2 (*L. n° 2012-954, art. 7, 8°*), en supprimant la répression des harcèlements, pour la remplacer par celle des « *faits de discriminations commis à la suite d'un harcèlement moral ou sexuel définis aux articles L. 1152-2, L. 1153-2 et L. 1153-3* ». L'article L. 1152-2 prohibe la discrimination liée au harcèlement moral et les articles L. 1153-2 et L. 1153-3 celle qui est en rapport avec un **harcèlement sexuel**, dans des termes extrêmement proches de ceux de l'article 225-1-1 du Code pénal. La suppression de la double répression des harcèlements moral et sexuel ne peut qu'être approuvée mais il faut constater que le législateur crée une nouvelle difficulté du même ordre en incriminant la discrimination liée au **harcèlement sexuel** à la fois dans le Code du travail et dans le Code pénal. L'article L. 1155-2 du Code du travail possède une indéniable utilité puisqu'il réprime aussi la discrimination liée à un harcèlement moral, ce que ne fait pas l'article 225-1-1 du Code pénal, qui crée ainsi, si l'on ose dire, une discrimination au sein des discriminations. Mais il faut encore ajouter que ce piètre travail législatif entraîne de réelles conséquences sur la répression. En effet, l'article 225-2 du Code pénal punit les discriminations, y compris celles liées au **harcèlement sexuel**, de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 EUR euros d'amende alors que l'article L. 1155-2 du Code du travail ne prévoit, pour les discriminations liées au harcèlement moral et sexuel, que des peines d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende, ce qui est dénué de toute logique. Pour éviter ces nouvelles incohérences, le législateur devait, soit choisir de réprimer, de manière générale et dans le Code pénal, la discrimination liée aux harcèlements moral et sexuel et ne pas prévoir de texte répressif dans le Code du travail, soit choisir de ne réprimer ces actes que dans le cadre des relations de travail et donc de ne pas insérer un texte dans le Code pénal. Il reste à espérer qu'une prochaine loi corrigera ces regrettables malfaçons.

Pour conclure, on observera que la loi du 6 août 2012 n'a pas été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, ce qui s'explique sans doute par son vote à l'unanimité. Il ne fait cependant guère de doute que, tôt ou tard, une question prioritaire de constitutionnalité sera posée au sujet du nouvel article 222-33 du Code pénal, invoquant probablement de nouveau l'imprécision des éléments constitutifs du délit. Nul ne peut prévoir quelle pourrait être l'issue d'une telle procédure mais l'on peut cependant estimer que le **harcèlement sexuel** est défini de manière un peu plus précise qu'auparavant, le degré de précision requis pour satisfaire au principe de la légalité dépendant de l'appréciation des juges judiciaires d'abord, du Conseil constitutionnel ensuite.