

Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel
JO 7 août

Michel Miné

Décision du Conseil constitutionnel et ses suites. Par la décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel a annulé la disposition du Code pénal en matière de harcèlement sexuel (art. 222-33), pour méconnaissance du « principe de légalité des délits et des peines », le délit de harcèlement sexuel étant punissable « sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ». La définition pénale d'origine de la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 avait été excessivement simplifiée par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002.

À la suite de cette décision, les poursuites engagées ne sont pas toutes entièrement annulées. Cette décision ne supprimait pas « la loi sur le harcèlement sexuel », comme certains médias l'ont indiqué ; elle ne supprimait pas les dispositions du Code du travail (civiles et pénales), ni les dispositions de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 (art. 1^{er}). D'une part, les recours engagés peuvent parfois se poursuivre sur le fondement d'autres incriminations pénales (violences, harcèlement moral, tentative d'agression sexuelle) (1). D'autre part, les actions engagées peuvent se poursuivre pour obtenir la réparation civile des préjudices liés au harcèlement (art. 12, loi du 6 août 2012).

Nouvelle législation. Pour répondre à la situation de vide juridique, sur le terrain pénal dans de nombreux secteurs (fonctions publiques, sports, biens et services, université, activités indépendantes), et en prenant en compte les critiques du Conseil constitutionnel, la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 vient rapidement rétablir de nouvelles dispositions pour permettre la sanction pénale du harcèlement sexuel (2). Cette réforme prévient également une éventuelle annulation par le Conseil constitutionnel de l'ancienne définition du Code du travail, proche de la définition censurée du Code pénal. Plus largement, elle donne un régime juridique rénové au droit applicable au harcèlement sexuel, en modifiant le Code du travail et le Statut de la fonction publique, ainsi que les Codes applicables à Mayotte et dans des territoires d'outre-mer (TOM) et associés, qu'il convient de ne jamais oublier. Cette même loi aborde également d'autres questions : elle crée un nouveau critère de discrimination (l'identité sexuelle) et modifie des dispositions concernant le harcèlement moral.

Seront seules étudiées ici les dispositions concernant le harcèlement sexuel dans les domaines de l'emploi et du travail salarié, au sein des entreprises. Ce harcèlement sexuel est une discrimination portant atteinte à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes (directive européenne n° 2006-54 du 5 juillet 2006, considérant 6) et constitue un obstacle à l'égalité professionnelle (ANI du 1^{er} mars 2004, étendu).

Nouvelle définition. La loi du 6 août 2012 donne une définition précise du harcèlement sexuel dans le Code pénal (art. 222-33), reprise dans un texte similaire au sein du Code du travail (art. L. 1153-1) : « Aucun salarié ne doit subir des faits : 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés 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 ; 2° 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'objectif de la loi est de « recouvrir l'ensemble des situations dans lesquelles des personnes peuvent faire l'objet de ce type d'agissements, qui portent atteinte de façon inadmissible à la dignité de la personne humaine, et dont les femmes sont le plus souvent les victimes » (3). Cette définition distingue deux types de harcèlement sexuel.

La loi vise, d'une part, un harcèlement environnemental, de nature sexiste, en reprenant des dispositions de la directive n° 2006-54 (art. 2, § 1, c et d), partiellement transposée en droit interne par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 (art. 1^{er}). Le texte appréhende ici des comportements à connotation sexuelle, de toute nature, imposés à une personne non consentante.

L'absence de consentement pourra être explicite ou implicite (l'absence de consentement pourra résulter du contexte au regard d'un faisceau d'indices - « un silence permanent face aux agissements, ou une demande d'intervention adressée à des collègues ou à un supérieur hiérarchique », Circ. préc.). La condition de répétition « exige simplement que les faits aient été commis à au moins deux reprises », « ces actes pouvant être répétés dans un très court laps de temps. » (Circ. préc.). Les effets de ces actes peuvent être variables suivant leur gravité, les contextes et les personnes (« atteinte à la dignité », « situation intimidante, hostile ou offensante »).

Sur le terrain civil, le juge du contrat devra articuler ces nouvelles dispositions avec celles de la loi du 27 mai 2008, interprétées à la lumière de la directive n° 2006-54, qui n'exigent pas la répétition de l'acte.

La loi vise, d'autre part, un acte unique, assimilé à un harcèlement, commis dans le but, au moins apparent, d'obtenir un acte sexuel, de toute nature (4). Cette « pression grave », ce « chantage sexuel » (5), est exercée en lien avec un avantage recherché (embauche, augmentation de salaire, accès à une formation, etc.) (6) ou avec un préjudice à éviter (nouvelle affectation défavorable, licenciement, etc.) (7). Cette pression au regard du domaine où elle s'exerce (acte sexuel imposé) et de la situation dans laquelle se trouve la personne concernée (demandeuse d'emploi ou de stage, salariée en état de subordination juridique, etc.) apparaît par nature grave.

Champ personnel. Le champ des bénéficiaires de l'interdiction de harcèlement sexuel est étendu, au-delà des salariés et des candidats à un emploi ou à un stage ou à une formation en entreprise. Est également visée toute « personne en formation ou en stage » (C. trav., art. L. 1153-2).

Discrimination. La loi traite de la question des mesures de représailles liées au harcèlement sexuel à l'égard d'une personne qui a subi ou refusé de subir de tels faits. La loi qualifie de discrimination ces mesures, dans le Code pénal (art. 225-1-1) et dans le Code du travail (art. L. 1155-2). Une telle qualification n'emporte pas la conviction. Le législateur cède à une mode malencontreuse consistant à qualifier de discrimination toute mesure de représailles (8) et à brouiller ainsi la notion juridique de discrimination.

Peines. Le harcèlement sexuel à l'égard d'un salarié n'est plus sanctionné par le Code du travail sur le plan pénal, la sanction répressive est uniquement prévue par le Code pénal. Les faits de harcèlement sexuel sont punis de peines principales aggravées : deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (C. pén., art. 222-33-III).

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende en cas de circonstances aggravantes, lorsque les faits sont commis : par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions (cet élément figurait comme élément constitutif de l'infraction dans la définition d'origine de 1992) ; sur un mineur de quinze ans (notamment un apprenti) ; sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou

connue de leur auteur (la situation de précarité économique est prise en compte) ; par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

En ce qui concerne les mesures de représailles, mises en oeuvre à l'encontre de la personne qui a été harcelée, des dispositions figurent dans deux textes. Le Code pénal punit ces faits, comme toute discrimination, de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (art. 225-1-1). Le Code du travail punit ces mesures d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € (art. L. 1155-2, al. 1), comme c'était le cas avant la recodification de 2007. De nouveau est posé un problème de coordination, que le ministère de la Justice essaie de surmonter : pour les plus graves de ces discriminations (le licenciement ou la sanction), « c'est évidemment la qualification la plus sévèrement sanctionnée, celle du Code pénal, qui doit être retenue en cas de poursuites. » ; « Les dispositions du code du travail ne s'appliqueront que dans les autres cas, par exemple en cas de mutation ou de refus de promotion intervenant à la suite d'un harcèlement sexuel. » (Circ. préc.). Des associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile avec l'accord écrit de la personne intéressée dans les affaires concernant « les discriminations commises à la suite d'un harcèlement sexuel » (C. pr. pén., art. 2-6).

Et, bien entendu, le juge civil doit assurer la réparation intégrale des préjudices causés par une discrimination, après avoir déclaré la nullité des actes discriminatoires.

Action judiciaire. En ce qui concerne l'engagement de poursuites, les inspecteurs du travail peuvent constater les « délits de harcèlement sexuel, dans le cadre des relations de travail » (art. L. 8112-2, 1^o, C. trav.)⁽⁹⁾. Les associations dont les statuts prévoient uniquement la lutte contre le harcèlement sexuel peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile (C. pr. pén., art. 2).

La protection de l'action en justice, prévue au bénéfice des salariés, est étendue : « aucune personne en formation ou en stage » ne peut subir de mesure de représailles pour avoir témoigné « de faits » de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés (C. trav., art. L. 1153-3), sous peine de nullité (C. trav., art. L. 1153-4) et de sanction pénale (C. trav., art. L. 1155-2 et C. pén., art. 225-1-1).

Prévention. Les obligations de prévention de l'employeur sont rappelées et précisées. L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les « faits » de harcèlement sexuel (le terme retenu est plus large que celui d'agissements ; C. trav., art. L. 1153-5). Il prend les mesures nécessaires pour protéger la santé des travailleurs sur le fondement des principes généraux de prévention, en ce qui concerne « notamment les risques liés au harcèlement sexuel » (C. trav., art. L. 4121-2, 7^o). Tout salarié ayant procédé à des « faits » de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire (C. trav., art. L. 1153-6). En matière de prévention et de sanction, la carence de l'employeur engage sa responsabilité au regard de son obligation de sécurité de résultat⁽¹⁰⁾. L'employeur affiche le texte pénal de définition et d'interdiction du harcèlement sexuel dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche. Le règlement intérieur devra également être modifié pour tenir compte de la nouvelle définition légale (C. trav., art. L. 1321-2-2^o).

Du côté des élus du personnel, la loi indique explicitement que le droit d'alerte des délégués du personnel, ressource juridique performante, peut être exercé au regard « de faits de harcèlement sexuel » (C. trav., art. L. 2313-2). Enfin, les services de santé au travail, dans leur mission d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, ont à conseiller les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin « de prévenir le harcèlement sexuel » (C. trav., art. L. 4622-2-2^o).

La loi nomme ainsi clairement le harcèlement sexuel comme objet singulier des activités de prévention pour les acteurs de l'entreprise (voir déjà pour le CHSCT, C. trav., art. L. 4612-3)⁽¹¹⁾.

Le législateur réalise ici, dans des délais contraints, un travail de clarification du droit

applicable, de mise à jour du Code du travail et de coordination, à parfaire, entre les dispositions des Codes du travail et pénal. Il redessine un paysage complexe : le harcèlement sexuel conserve un régime autonome en droit pénal ; en droit civil, en conformité avec le droit européen, le harcèlement sexuel relève de la catégorie des discriminations par harcèlement (ou harcèlements discriminatoires - à ne pas confondre avec le harcèlement moral).

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Harcèlement au travail * Harcèlement sexuel * Loi n° 2012-954 du 6 août 2012

SOURCES * Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 * Harcèlement sexuel

(1) Circ. ministre de la justice, 10 mai 2012, Crim. n° 10-780-D2 ; 7 août 2012, Crim. n° 2012-15.

(2) Sur ce texte, v., entre autres, L. Lerouge, « Harcèlement : nouvelles dispositions issues de la loi du 6 août 2012 », Dr. soc. 2012. 944 ; C. Leborgne-Ingelaere, « Le harcèlement sexuel dans le Code du travail depuis la loi du 6 août : entre avancées et imperfections », JCOPS 2012, n° 40, p. 12 ; C. Collet et E. Daoud, « Le harcèlement sexuel et moral à l'épreuve de la Constitution », Constitutions 2012. 446.

(3) Circ. préc. 7 août 2012.

(4) Paris, 27 nov. 2007, n° 07/02430. Le texte reformule ici les dispositions originelles de la législation de 1992 (C. pén., art. 222-33 ; C. trav., art. L. 122-46).

(5) Rapp. n° 619, 27 juin 2012 de la Commission des lois du Sénat.

(6) Crim. 20 nov. 2002, n° 02-81.635.

(7) Crim. 18 févr. 2004, n° 03-83.302.

(8) Autre ex., en matière de représailles, à la suite de la dénonciation d'actes de corruption (C. trav., art. L. 1161-1).

(9) V. Circ. DGT 2012-14, 12 nov. 2012 sur le rôle de l'inspection du travail en cas de harcèlement dans les situations de travail.

(10) Soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223 ; D. 2006. 2831, obs. C. Dechristé ; note M. Miné ; *ibid.* 2007. 179, obs. E. Dockès ; RDT 2006. 245, obs. P. Adam ; 3 févr. 2010, Bull. civ. V, n° 30 ; D. 2010. 445, obs. J. Cortot ; JCP 2010. II. 592, obs. J. Mouly.

(11) V. ANI 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, étendu, spéc. art. 2, § 3, « Violences faites aux femmes ».