



LE HARCELEMENT SEXUEL: CONTOURS D'UN DELIT MIEUX DEFINI

publié le **28/04/2015**, vu **4243 fois**, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Quelle limite entre la séduction qui est légale et le harcèlement sexuel illégal? Juste une question de fait souveraine appréciée par les juges en cas de plainte ? En fait c'est à travers le degré d'inconvenance, l'ancienneté des actes répétés, les pressions que le juge se forgera pour analyser le délit de harcèlement sexuel, quand on sait qu'un récent sondage dans le métro a révélé que 100% des femmes en font les frais... Tant d'indices à considérer...

I – L'évolution du délit

A) L'abrogation de la loi ancienne liée à une définition floue

1°- Rappel de l'ancien délit

Le délit de harcèlement sexuel a été créé par une loi du **22 juillet 1992**, modifiée par deux lois des **17 juin 1998** et **17 janvier 2002**.

Prévu à l'article **222-33** du **code pénal**, son ancienne définition punissait d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* ».

La loi du 17 janvier 2002 avait supprimé l'exigence de rapports de travail ou de subordination au travail anciennement nécessaire pour punir ce délit dans la vie courante avait disparu.

2°- Pourquoi une Question Prioritaire de constitutionnalité ? (QPC)

(Au cours d'une instance si une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, une QPC permet de demander la saisine du Conseil constitutionnel pour examen.)

À la suite d'une condamnation par la Cour d'appel de Lyon le 15 mars 2011, un prévenu avait formé un pourvoi en cassation et avait soulevé une QPC au motif que l'article 222-33 du code pénal serait contraire aux articles 5, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à l'article 34 de la Constitution ainsi qu'aux principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique.

C'est dans ce contexte qu'au nom du principe de légalité des délits et des peines la haute juridiction avait sanctionné dans son avis du 4 mai 2012 en considérant un manque de précision à la notion « **de faveurs sexuelles** »

B) La nouvelle évolution définition

Dans un avis (n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012) le conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'ancien article 222-33 du code pénal, qui définissait le harcèlement sexuel fait de l'imprécision de sa rédaction.

En effet, ce texte a été jugé contraire au principe de légalité des délits et des peines, créant par cet avis suprême un vide juridique.

C'est finalement ce vide que la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, adoptée à l'unanimité par le Parlement, est venue combler, (Journal Officiel 7 août -2012.entrée en vigueur le 8 août 2012).

Une circulaire du 7 août 2012 JUS D 1231944 C-N° CRIM 2012 -15 / E8 est venue présenter les principales modifications de droit pénal et de la procédure pénale résultant de la nouvelle loi.

Enfin la Circulaire DGT 2012/14 du 12 novembre 2012 relative au harcèlement et à l'application de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

NOR :ETST1237228C a renforcé la lutte contre le harcèlement sexuel dans l'entreprise en insistant sur la prévention des risques liés au harcèlement sexuel et moral, notamment par l'affichage des dispositions du code du travail et du code pénal sur le harcèlement sexuel et moral.

Elle permet à tout employeur de « prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des salariés sur la législation en vigueur sur le harcèlement », mettre en œuvre des actions de formation pour améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des problèmes de harcèlement ; ou prendre des mesures pour faciliter le repérage de ces faits.

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et les délégués du personnel sont consultés sur les mesures de prévention à mettre en place et proposer des actions de prévention du harcèlement moral et du harcèlement sexuel.

Faut -il des actes de toute nature, en vue de l'obtention de faveurs de nature sexuelle ?

Quelle volonté faut-il atteindre quel objectif ?

1°-une définition plus précise et plus large dans l'article 222-33 du code pénal

I. - 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.

II. - Est assimilé 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.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° 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 ;

4° 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 ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

Le « chantage sexuel » est assimilé au harcèlement sexuel

2°- *une définition dans le code du travail : **articles 1153-1 à 1153-6***

Le devoir de vigilance et de sécurité de l'employeur sera abordé plus bas.

L'article L 1153-1 dispose

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'article L1153-2

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L. 1153-1, y compris, dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.

Les relations de travail, le révèlent souvent, puisqu'elles supposent une situation de pouvoir, d'autorité d'un supérieur et supposent par essence un lien de subordination avec l'employeur. Il faut entendre par là un collègue, un supérieur hiérarchique de la victime, un tiers ...

ce harcèlement aura des conséquences sur l'emploi, la carrière, les conditions de travail et la santé du salarié..

C) Les sanctions

1°- *Des sanctions pénales aggravées*

Il s'agit d'un délit du ressort du Tribunal correctionnel, qui comme tout délit est composé d'un

élément matériel et d'un élément intentionnel et l'auteur de tels faits avérés serait sans doute bienvenu à justifier qu'il se fait suivre médicalement dans ce cadre.

a) issues de **l'article 222-33 du code pénal** :

Les deux délits sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, portés à trois ans et 45 000 euros en cas de circonstances aggravantes (*relation d'autorité, victime mineure de 15 ans ou vulnérable...*).

Les personnes physiques ou morales coupables de harcèlement sexuel encourent également la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion du jugement de condamnation pénale.

b) le risque de requalification en délit d'agression sexuelle

Il s'agit de tout acte impudique, directement exercé sur une personne de l'un ou l'autre sexe, sans qu'elle y ait consenti et sans pénétration de sa personne

Ex attouchements ou caresses du sexe, des fesses, des cuisses, de la poitrine éventuellement accompagnés de baisers sur le corps ou la bouche...

L'agression sexuelle exige également une intention coupable consistant dans la connaissance du fait de commettre un acte immoral ou obscène contre le gré de la victime.

- à l'égard d'une victime ordinaire : 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende,

- sur une victime vulnérable : 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. **Article 222-27 du code pénal**

2°- *une sanction disciplinaire*

L'article L1153-6 du code du travail l'envisage

« *Tout salarié ayant procédé à des faits de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.* »

a) Quelles sanctions ?

Article L1155-2 du code du travail

Sont punis d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € les 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](#) du présent code.

La juridiction peut également ordonner, à titre de peine complémentaire, l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à [l'article 131-35](#) du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue.

D) La preuve du délit dans L'analyse du degré d'inconvenance: Illustrations

1°- *La preuve du délit*

article L1154-1 du code du travail

Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Cette question de fait est appréciée souverainement au regard des éléments fournis (ex lettres, attestations, mail, sanction abusive, éléments médicaux...)

Le demandeur devra prouver par tous moyens l'existence du harcèlement

Quelle riposte en défense ?

- Plaider à la fausseté des faits
- Indiquer que les faits ne rentrent pas dans la définition du harcèlement sexuel
- Demander des mesures d'instruction (ex enquête psychiatrique..) qui peuvent aussi d'office ordonnées par le juge.
- Démontrer le cas échéant que la sanction contre un salarié est étrangère au harcèlement (ex licenciement, mise à pied)

Depuis la **loi n° 2001-397 du 9 mai 2001** relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les intéressés sont, non seulement protégés contre toute sanction ou licenciement, mais encore contre toute mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment, en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat article (L. 1153-2 du code du travail.

A noter que l'**article L 1153-3** Modifié par [LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7](#) protège le témoin de ces faits

« Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés. »

Une sanction ou un licenciement pris à l'encontre du salarié victime ou témoin d'un harcèlement sexuel seraient donc nuls de plein droit **articles. L. 1153-1 et L. 1153-4 du code du travail**

Le salarié aurait alors un droit à réintégration s'il le sollicite ou à défaut il aura droit aux indemnités de rupture pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour préjudice subi avec paiement de son préavis, **Cass. Soc., 27 juin 2000**).

Une indemnité minimale de six mois de salaires brut sera due ici « quelle que soit l'ancienneté du salarié dans l'entreprise" **Soc ,14 avril 2010**

2°- *Le degré d'inconvenance : une question de fait*

a) *Le délit de harcèlement sexuel est une infraction intentionnelle.*

Le caractère intentionnel sera apprécié en fonction du comportement matériel de l'auteur.

Ainsi des messages sentimentaux dépourvus de connotation sexuelle et ne comportant ni pression ni recherche de faveur sexuelle, dès lors qu'il existait entre deux intéressés une proximité de ton et des relations détendues ne sont pas constitutifs de ce délit.

Une certaine familiarité réciproque sera considérée pour ne pas condamner **Soc 10 juillet 2013**
Ainsi des courriels échangés juste avant le licenciement peuvent montrer plus une relation amicale dans les réponses de la personne qui se dit harceler, alors qu'elle terminait ses courriels par « bisex »

Les tribunaux jusqu'à présent ont sanctionné des comportements multiples et répétés dans le temps.

Ils peuvent aussi requalifier les faits

Ex agissements répétés à l'égard d'une victime unique, ou d'une pluralité de victimes même s'ils sont uniques pour chacune d'elles, **Cass. Crim., 20 nov. 2002., Cass. Crim, 18 février 2004 – Cass. Crim., 27 janvier 2007**

b) *L'élément matériel et l'analyse de l'attitude*

Une simple coloration sexuelle ne suffit pas. Il faudra aussi un certain degré d'inconvenance.: de gros lourds, une grossièreté en un mot des propos sexuels suffisamment grivois et déplacés.

Quand commence le harcèlement sexuel et quand se termine la séduction personnelle en tout respect, de l'expression de ses sentiments ?

Quels actes retenir ?

Pléthore d'exemples tant en droit pénal que social sur la définition admise

- de longs courriers manuscrits, de nombreux courriels aux termes desquels il lui faisait des propositions et des déclarations, des invitations et des bouquets de fleurs. **Cass.Soc, 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-20.497** suite au licenciement pour faute grave d'un salarié : une différence d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise et de situation professionnelle aurait dû inciter ce salarié à plus de réserve et de respect vis-à-vis d'une salariée nouvellement embauchée

-un comportement d'obsédé sexuel **CA Pau, 22 octobre 1997 ; CA Lyon, 26 novembre 1998 .**

-refuser de tenir compte de manifestations de "refus clair et dénué d'ambiguïté" de la victime, et se livrer à des gestes et contact "non désirés par elle" et "contre sa volonté" **Cass. Crim, 21 novembre. 2007,**

– des propos à caractère sexuel par l'envoi de messages électroniques, hors du temps et du lieu de travail **Cass. Soc, 19 octobre 2011 ; déplacés ou obscènes Cass. Soc, 1er décembre. 2011 ;**

– une multiplication de cadeaux, d'appels et de messages téléphoniques **Cass Soc, 3 mars 2009**

- Les promesses de promotions, de meilleures conditions de travail ou autres avantages en échange de rapports sexuels **Cass. Crim, 20 novembre 2002 ;**

– des gestes déplacés ayant une évidente connotation sexuelle Cass. **Soc, 30 novembre. 2005** ;
ou une attitude particulièrement inconvenante qui a choqué leur pudeur **Cass. Soc, 12 mars 2002** ;

- la tentative d'un cadre d'embrasser une salariée contre son gré, sur le lieu de travail, de l'emmener à son domicile en renouvelant des avances de nature sexuelle, de l'appeler fréquemment par téléphone en dénigrant la relation affectueuse que celle-ci entretient avec un tiers **Soc, 24 septembre 2008**.

-Le fait d'exercer sur ses salariées une pression quasi quotidienne par ses allusions à connotation sexuelle et ses gestes déplacés pour obtenir des faveurs de nature sexuelle **Crim, 30 septembre 2009**

-Le fait d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel et caractérise une faute grave y compris lorsque les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail **Cass Soc, 11 janvier 2012**

- de refuser de tenir compte de manifestations de "refus clair et dénué d'ambiguïté" de la victime, et de se livrer à des gestes et contact "non désirés par elle" et "contre sa volonté" **Cass. Crim, 21 novembre 2007**,

-le fait d'envoyer des emails à caractère pornographique et de piquer une salariée aux fesses avec un stylo " **CA Paris 18 mai 2011**

En l'absence de coloration sexuelle certains agissements pourraient être qualifiés de harcèlement moral.

II-Mise en jeu de l'obligation de sécurité et importance de l'information

A) Par tous les salariés

Article L 4122-1 du code du travail

Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir.

Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur.

B) Par l'employeur et l'inspecteur du travail dans la prévention et l'action

1°- Dans la prise de mesures

article L1153-5 du code du travail

« L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel.

Le texte de [l'article 222-33](#) du code pénal est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche. »

Cela peut aller jusqu'au licenciement

Pour **Cass.soc, 28 janvier 2014**, *pourvoi n° 12-20.497* suite au licenciement pour faute grave d'un salarié il a été jugé qu'une différence d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise et de situation professionnelle aurait dû inciter un salarié à plus de réserve et de respect vis-à-vis de cette salariée nouvellement embauchée, alors que ce dernier avait adressé à cette jeune femme nouvellement embauchée de longs courriers manuscrits, de nombreux courriels aux termes desquels il lui faisait des propositions et des déclarations, des invitations et des bouquets de fleurs.

Cass. Soc, 3 février 2010 , *pourvoi n° 08-44.019*

a à cet effet durcit l'obligation de sécurité en précisant ce qu'elle entend par « *obligation de résultat* » :

l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements. Les mesures prises par l'employeur ayant été insuffisantes, celui-ci était dans l'obligation de sanctionner le salarié qui commettait des actes de harcèlement sexuel et moral.

Les salariés victimes ou témoins de harcèlement sexuel peuvent saisir l'inspection du travail, le médecin du travail, les représentants du personnel dans l'entreprise, ou une organisation syndicale

2°- dans l'affichage du règlement intérieur,

Les dispositions relatives au harcèlement sexuel, dans un endroit facilement accessible aux salariés travail est effectué, et dans les locaux de l'embauchage **article R. 1321-1 du code du travail**

Le respect de l'obligation de prévention des employeurs, incombe donc aux employeurs et aux inspecteurs du travail , une fois avisés **article L. 8112-1 du code du travail**

B) L'importance de l'information

1°-le rôle des associations

Diverses associations peuvent avec l'accord du salarié poursuivre à sa place devant le conseil de prud'hommes et se porter partie civile devant le juge pénal.

(coordonnées fournies par les déléguées régionaux des chargées de mission départementales aux droits des femmes contre les discriminations sexuelles)

2°- les services de santé au travail et le médecin du travail

Le médecin du travail peut proposer des mesures individuelles telles que les mutations ou

transformations de postes **article. L. 4624-1 du code du travail**

Les services de santé au travail (ANI sur la violence et le harcèlement au travail, 26 mars 2010 étendu par A. 23 juill. 2010).

3°- L'alerte des représentants du personnel : Les délégués du personnel et du comité d'hygiène, de santé et des conditions de travail

Ils sont à même d'aviser l'employeur, lequel devra agir et réagir, à défaut de quoi le conseil de prud'hommes pourra le sanctionner...

Il devra diligenter une enquête au sein de son entreprise par prudence.

Une Circulaire DGT 2012/14 du 12 novembre 2012 relative au harcèlement et à l'application de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel NOR :ETST1237228C a renforcé la lutte contre le harcèlement sexuel dans l'entreprise en insistant sur la prévention des risques liés au harcèlement sexuel et moral, notamment par l'affichage des dispositions du code du travail et du code pénal sur le harcèlement sexuel et moral.

Elle permet à tout employeur de « prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des salariés sur la législation en vigueur sur le harcèlement », mettre en œuvre des actions de formation pour améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des problèmes de harcèlement ; ou prendre des mesures pour faciliter le repérage de ces faits.

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et les délégués du personnel sont consultés sur les mesures de prévention à mettre en place et proposer des actions de prévention du harcèlement moral et du harcèlement sexuel.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser l'atteinte litigieuse et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor : **article L. 2313-2 du code du travail**

Le CHSCT peut, informer proposer des actions de prévention **article L. 4612-3 du code du travail.**

Son rôle est d'améliorer les conditions de travail.

4°- Les organisations syndicales représentatives

peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent de la méconnaissance des dispositions légales liées au harcèlement à condition de produire un accord écrit du salarié concerné.

Demeurant à votre entière disposition pour toutes précisions en cliquant sur <http://www.conseil-juridique.net/sabine-haddad/avocat-1372.htm>

Sabine HADDAD

Avocate au barreau de Paris