



Harcèlement sexuel : nouvelle définition, meilleure protection ?

publié le **04/12/2014**, vu **2027 fois**, Auteur : [Pierre Lebrun](#)

L'incroyable destin du harcèlement sexuel. Modifiée à plusieurs reprises, la disposition est devenue beaucoup plus précise et devrait être mieux appréhendée en entreprise, assurant une protection juridique plus efficace. Bref aperçu de la disposition et jurisprudence en la matière.

Le harcèlement sexuel depuis la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

Le délit de harcèlement sexuel a légitimement été abrogé en 2012. Il faut dire que la disposition du harcèlement sexuel avait été extrêmement simplifiée par la loi du 17 janvier 2002. Sa rédaction était véritablement imprécise et ne permettait aucunement de délimiter ses contours. Tellement que son abrogation n'étonna finalement personne.

L'abrogation de ce délit a été l'occasion pour le législateur de consacrer une double définition permettant d'englober un plus grand nombre de situations susceptibles de se rencontrer en entreprise.

I : L'abrogation justifiée de l'article 222-33 du Code pénal.

Par une décision du 4 mai 2012, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 222-33 du Code pénal, définissant et réprimant le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, 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* ».

Un bref retour en arrière s'impose. Issu de la loi du 22 juillet 1992, modifié par la loi du 17 juin 1998, l'article 222-33 du Code pénal, définissant le harcèlement sexuel, a été très, pour ne pas dire trop, simplifié par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002.

Ainsi, « *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* » a laissé place au « *fait de harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* » pour ensuite s'alléger considérablement en réprimant le « *fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* » .

Parallèlement, des dispositions similaires existaient dans le Code du travail, instaurées depuis la loi du 2 novembre 1992. Egalement modifié par la loi de modernisation sociale de 2002, l'article 122-46, devenu L. 1153-1 du Code du travail disposait, dans sa dernière version antérieure à la loi du 6 août 2012, que « *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 sont interdits* ».

Entre la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, force est de constater que ni le Code pénal, ni le Code du travail n'apportaient une quelconque précision quant aux agissements de harcèlement sexuel. Finalement, la seule limite de la notion tenait à son caractère sexuel.

Les juges ont dû, au même titre que pour le harcèlement moral, dessiner les contours de cette notion qui se sont véritablement élargies en 2002. Sauf que, contrairement au harcèlement moral, les juges pouvaient s'appuyer sur les quelques croquis existants en la matière depuis 1992.

La lecture de la jurisprudence permet de constater, avec une certaine satisfaction, que les juges ont pris soin de ne pas qualifier *ipso facto* tout comportement tendant à obtenir de son interlocuteur des faveurs de nature sexuelle. Le séducteur maladroit est finalement réprimandé par le refus de l'autre, et non par la loi. Ainsi, « *une attitude de séduction même dénuée de tact ou de délicatesse ne saurait constituer le délit de harcèlement, pas davantage que de simples signaux sociaux conventionnels lancés de façon à exprimer la manifestation d'une inclination* ». Invitée au Lido en lieu et place d'une réunion professionnelle, la salariée n'avait pas succombé aux charmes de son employeur, qui, maladresse oblige, n'avait réservé qu'une seule chambre single pour passer la nuit.

La séduction est tolérée dès lors qu'elle s'exerce sans contrainte et sans pression à l'égard de l'autre personne, délimitant la frontière entre harcèlement illicite et agissements socialement acceptés. En ce sens, une relaxe s'impose lorsque les faits sont « *commis sans chantage* », et n'ont « *été que de simples signaux sociaux conventionnels, lancés de façon espacée les uns des autres dans le temps, de façon à permettre d'exprimer la manifestation, non fautive au plan pénal, d'une inclination pouvant être sincère* ». De même, « *des écrits fort courtois du directeur faisant part de son sentiment amoureux* » ne caractérise pas une situation de harcèlement sexuel à l'encontre d'une salariée.

A contrario, le harcèlement sexuel est constitué quand l'auteur ne tient pas compte du « *refus clair et dénué d'ambiguïté* » de la victime, continuant à se livrer à des contacts « *non désirés par elle* » et « *contre sa volonté* ». Dans le même esprit, le fait pour un salarié de tenir des propos déplacés à l'égard d'autres salariées dans le but manifeste d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, et ce, en dépit de leurs remarques et contestations, constitue un harcèlement.

Au fil des arrêts, ces mêmes agissements susceptibles de qualifier une situation de harcèlement sexuel peuvent être apprivoisés : propos grivois, grossiers, déplacés ou sollicitations obscènes sont autant d'actes potentiellement qualifiables en harcèlement. Egalement, le fait d'offrir des cadeaux, tels que des sous-vêtements.

Le chantage, tendant à promettre ou procurer des avantages en échange de rapports sexuels, et les menaces de licenciement, ont aussi été retenus par les juges.

Dans les relations de travail, le salarié ne doit pas abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles. En ce sens, le fait pour un salarié d'inviter, pour motif professionnel, une collaboratrice placée sous ses ordres et de l'entraîner dans une chambre d'hôtel caractérise un agissement de harcèlement sexuel, quand bien même les faits se déroulent

en dehors du temps de travail. De même, les attitudes déplacées et les propos à caractère sexuel du salarié à l'encontre de personnes avec lesquelles il était en contact en raison de son travail ne relèvent pas de sa vie privée. Par conséquent, ses attitudes indécentes lors des soirées organisées après le travail et les propos graveleux tenus dans des messages électroniques envoyés hors du temps et lieu de travail caractérisent un harcèlement sexuel au sens de l'ancien article L. 1153-1 du Code du travail. Dans le même esprit, le fait pour un cadre d'embrasser sa subordonnée mineure contre son gré, de renouveler des avances sexuelles, de l'appeler fréquemment et de dénigrer sa relation affectueuse qu'elle entretenait avec un tiers constituent des agissements caractérisant un harcèlement sexuel. Logiquement, le succès des agissements n'est pas une condition *sine qua non* quant à la qualification du harcèlement sexuel.

Contrairement au harcèlement moral, la définition du harcèlement sexuel dans le Code pénal ne mentionnait pas le caractère répété des agissements. Parallèlement, la disposition jumelle du code du travail mentionnait cette pluralité par le terme « *les agissements* ».

Lors des débats parlementaires sur le nouveau Code pénal intervenus en 1991, le rapporteur M. Michel Pezet précisait que le texte permettait que le « *délit soit constitué même en cas d'acte unique* », ce que confirma Michel Sapin, alors ministre délégué à la justice, indiquant qu'il pouvait se traduire par « *un seul acte d'une particulière gravité* ».

La chambre sociale n'a point suivi ces recommandations. A titre d'exemple, elle a pu considérer que l'envoi, avant un recrutement, d'un texte sur le port du string en réunion accompagné de photos érotiques relevait d'une mauvaise blague et non d'un harcèlement, l'acte étant unique. La chambre criminelle semblait, elle aussi, attachée au caractère répété des agissements, dès lors qu'elle a censuré un arrêt d'appel qui ne caractérisait pas la réitération des attaques subies par la victime.

En tout état de cause, les juges n'ont sanctionné, jusqu'à présent, que des comportements ou agissements répétés à l'égard d'une ou des victimes. Il est vrai que la pluralité de victimes a permis aux juges de ne caractériser qu'un comportement unique de harcèlement pour chacune d'entre elles, dès lors que c'est l'addition des comportements qui a été retenue, et non un comportement isolé.

Un acte unique n'était vraisemblablement pas suffisant pour caractériser le harcèlement, soit parce que les juges considéraient que la notion imposait nécessairement une répétition quant aux agissements de harcèlement, soit parce qu'il aurait fallu qu'un acte d'une particulière gravité se présente à eux pour retenir, le cas échéant, l'incrimination de harcèlement sexuel.

Sans trancher l'incertitude, le législateur a tout même éclairci l'obscurité de l'ancienne rédaction, en retenant, dans la nouvelle définition légale, les deux hypothèses permettant de caractériser le harcèlement sexuel : l'acte unique ou les actes répétés.

Saisi le 29 février 2012 par la Cour de Cassation d'une QPC sur le seul fondement de l'article 222-33 du Code pénal, dans les conditions requises par l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel a légitimement abrogé le délit de harcèlement sexuel. La censure a été prononcée avec effet immédiat, donc applicable à toutes les procédures non définitivement jugées à cette date.

II : La loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel assurant une meilleure protection juridique

Aussitôt abrogé, aussitôt réinséré : quelques mois auront suffi au législateur pour rétablir le délit de harcèlement sexuel au sein de l'article 222-33 du Code pénal.

Fortement dévêtu par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, la loi du 6 août 2012 n'a pas manqué de rhabiller le harcèlement sexuel, assurant une protection certaine.

Inévitablement, les dispositions relatives au harcèlement sexuel présentes dans le Code du travail ont, elles aussi, été modifiées par la loi du 6 août 2012, dès lors qu'elles étaient jumelles aux dispositions du Code pénal.

L'article L. 1153-1 du Code du travail reprend, presque à l'identique, la nouvelle définition du harcèlement sexuel consacrée à l'article 222-33 du Code pénal.

Désormais, « *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. »

Très clairement, le législateur a tenté de répondre aux critiques des détracteurs de l'ancienne définition du harcèlement sexuel, en détaillant la notion et en consacrant, finalement, une double définition du harcèlement. En ce sens, il est susceptible d'être caractérisé tant par des agissements répétés que par un acte unique. A l'évidence, le législateur a souhaité appréhender le plus grand nombre de situations susceptibles de caractériser un harcèlement sexuel.

A ce jour, force est de constater qu'il est, d'une part, beaucoup plus aisé d'appréhender la notion, et, d'autre part, d'être comprise par l'ensemble du personnel de l'entreprise.

Deux définitions du harcèlement sexuel coexistent au sein de l'article L. 1153-1 du Code du travail: le harcèlement sexuel est susceptible d'être caractérisé par des actes répétés ou par un acte unique.

La première définition du harcèlement sexuel se distingue donc clairement de la seconde, en ce qu'elle exige une répétition d'actes. La circulaire du 7 août 2012 est venue préciser que les faits doivent avoir été commis à au moins deux reprises, peu important le laps de temps les séparant.

Le harcèlement sexuel suppose donc des propos ou comportements à connotation sexuelle, tels que des gestes, des attitudes, des envois ou remises de courriers ou d'objets. En d'autres termes, des actes de toute nature peuvent caractériser un harcèlement, dès lors qu'ils revêtent une connotation sexuelle.

Cette référence à la connotation sexuelle permet de sanctionner un plus large panel de comportements : ceux dénués d'ambiguïtés, mais aussi ceux implicites ou indirects.

Il faut souligner l'aspect négatif : la frontière entre séduction autorisée et harcèlement sexuel n'aura jamais été aussi mince.

Ces comportements doivent soit porter atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créer à l'encontre de la victime une situation intimidante,

hostile ou offensante. Deux hypothèses sont donc susceptibles d'être caractérisées.

La première hypothèse englobe, selon la circulaire du 7 août 2012, tous les propos ou comportements « *ouvertement sexistes, grivois, obscènes, tels que des paroles ou écrits répétés constituant des provocations, injures ou diffamations, même non publiques, commises en raison du sexe ou de l'orientation ou de l'identité sexuelle de la victime* ». Egalement, elle englobe tous les comportements homophobes dirigés contre les personnes transsexuelles ou transgenres.

La seconde hypothèse est le fait, pour l'auteur, de rendre insupportable les conditions de vie et de travail de la victime, sans pour autant porter atteinte à sa dignité. L'exemple donné par la circulaire n'est pas d'une grande aide pour apprécier cette hypothèse, dès lors qu'elle ne permet pas de cerner ce que recouvre une situation « *intimidante, hostile ou offensante* ».

Pour autant, l'exemple cité par l'Administration a pour avantage de mettre en relief un élément constitutif du harcèlement : l'absence de consentement de la victime.

L'article L. 1153-1 du Code du travail contient en effet le terme « *subir* », qui suppose que les actes soient imposés par l'auteur, donc subis et non désirés par la victime. L'article 222-33 du Code pénal utilise, quant à lui, le terme « *imposer* ». Nul doute possible, l'absence de consentement est une condition *sine qua non* du harcèlement. Pour autant, la circulaire précise que la loi n'exige pas que la victime fasse connaître de « *façon expresse et explicite* » à son auteur son absence de consentement. Les juges devront apprécier le contexte dans lequel les faits ont été commis, notamment à travers un faisceau d'indices, pour caractériser l'absence de consentement de la victime.

La deuxième définition insérée au sein de l'article L. 1153-1 du Code du travail est quelque peu singulière : un seul acte suffit pour constituer le harcèlement sexuel.

Il faut quand même rappeler que lors des débats parlementaires sur le nouveau Code pénal intervenus en 1991, M. Michel Pezet et M. Sapin invitaient déjà la jurisprudence à constituer le délit de harcèlement sexuel en cas d'acte unique. Si la jurisprudence n'avait point suivi ces recommandations, elle devra aujourd'hui caractériser le harcèlement sexuel dès lors qu'une pression grave exercée contre la victime qui présente une finalité de nature sexuelle est avérée.

De suite, il convient de souligner le terme de « *pression grave* », qui n'est pas sans rappeler les anciennes rédactions du harcèlement sexuel, présentes tant au sein du Code pénal que du Code du travail.

En effet, la définition légale du Code du travail, instaurée par la loi du 2 novembre 1992, faisait déjà référence aux « *pressions de toute nature* ».

De même, la loi du 17 juin 1998 avait inséré le terme de « *pressions graves* » au sein de la définition du harcèlement sexuel déjà présente dans le Code pénal. Finalement, ce terme avait disparu des deux Codes, la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ayant allégé la définition du harcèlement sexuel.

De nouveau introduite dans la nouvelle définition du harcèlement sexuel, une pression grave s'entend comme le fait d'imposer à la victime un acte de nature sexuelle en contrepartie d'une chose. En d'autres termes, elle recouvre le chantage sexuel. La contrepartie est l'octroi d'un avantage particulier ou l'assurance d'éviter une situation dommageable, comme un licenciement ou une mutation.

L'exemple qui illustre le mieux ce terme est celui du recruteur qui exerce une certaine pression sur

le candidat, lors d'un entretien d'embauche, pour obtenir un acte de nature sexuelle.

La finalité de la pression élargit considérablement la définition légale : elle doit être exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle. Autrement dit, si la finalité ne peut être qu'apparente, le texte permet de sanctionner, par conséquent, les personnes qui agissent sans l'intention réelle d'obtenir un acte sexuel, dès lors que les pressions exercées donnent l'impression à la victime, ou éventuellement aux tiers, qu'un acte de nature sexuelle était recherché.

Quant à l'acte de nature sexuelle, il recouvre, certes, la relation sexuelle, mais aussi de simples contacts physiques.

A l'instar du harcèlement moral, aucune précision n'est apportée par la nouvelle rédaction quant aux victimes et auteurs.

Dans les relations de travail, il faut en déduire que la victime de harcèlement sexuel pourra être un ou plusieurs salariés, quels que soient les liens hiérarchiques existants entre la victime et l'auteur.

Dès lors, les trois formes de harcèlement devront se retrouver : le harcèlement vertical (supérieur hiérarchique), horizontal (collègue de travail) ou ascendant (subordonné).

Quant à l'auteur, il pourra logiquement être l'employeur ou un salarié de l'entreprise, mais aussi un tiers à l'entreprise, tel qu'un client ou un fournisseur.

Finalement, la notion de harcèlement sexuel s'est considérablement étendue avec la double définition insérée dans le Code pénal et le Code du travail, réprimant tant les agissements répétés que l'acte unique. Cet élargissement s'est accompagné d'un durcissement des sanctions prévues en matière de harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel.

Désormais, dans un souci de cohérence, les sanctions ne sont plus inscrites dans le Code du travail mais par le seul Code pénal, qui condamne les faits de harcèlement sexuel ou assimilés à du harcèlement sexuel à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, et non plus à la peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende initialement prévue.

Les nouvelles dispositions étant plus sévères, elles ne s'appliquent donc pas de façon rétroactive à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. En d'autres termes, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux faits commis à compter du 8 août 2012, jour suivant la publication de la loi au Journal Officiel.

Outre la définition légale du harcèlement sexuel et les sanctions s'y rattachant, le champ d'application des discriminations intervenant dans le cadre du travail suite au harcèlement sexuel a été, lui aussi, élargi par la loi du 6 août 2012.

L'article L. 1153-2 du Code du travail sanctionnait déjà les discriminations résultant des faits de harcèlement sexuel. Mais, suite à l'intervention du législateur, son champ d'application s'est étendu : la personne en formation ou en stage est, à ce jour, expressément protégée par cet article. Initialement, seul un salarié, un candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise était visé par le texte.

Plus encore, la discrimination est désormais punissable quand bien même le harcèlement ne résulterait que d'un acte unique.

Dans le même esprit, les articles L. 1152-2 (harcèlement moral) et L. 1153-3 (harcèlement sexuel) du Code du travail, protégeant les victimes et témoins contre les discriminations consécutives à des faits de harcèlement, ont été étendus aux personnes en formation ou en stage.

La loi du 6 août 2012 a aussi rétabli les sanctions résultant de ces discriminations, qui avaient disparu du Code du travail lors de la recodification de ce dernier opérée par l'ordonnance du 12 mars 2007. L'article L. 1155-2, qui déterminait la peine applicable aux faits de harcèlement moral et sexuel, a été réécrit pour condamner, dorénavant, 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.

Surtout, l'intervention du législateur se distingue par l'introduction d'un nouveau motif de discrimination : l'identité sexuelle.

Ce terme recouvre, selon la circulaire du 7 août 2012, les personnes homosexuelles, transsexuelles ou transgenres. Il est ressorti des débats devant l'assemblée nationale et le sénat, lors de la détermination des circonstances aggravantes du harcèlement sexuel, que ces mêmes personnes étaient les victimes les plus fréquentes d'actes discriminatoires ou violents.

Pour autant, le législateur n'a pas souhaité instaurer une circonstance aggravante spécifique concernant ces personnes, dès lors qu'elles doivent être « *placées sur un même niveau d'égalité, correspondant à leur égale citoyenneté* ».

Force est de constater que la loi du 6 août 2012 a été l'occasion pour le législateur de redéfinir en des termes plus appropriés le harcèlement sexuel, mais surtout de clarifier le Code du travail en y apportant de nombreuses modifications.