

# Le harcèlement sexuel sort du Code pénal

**Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a abrogé, en mai dernier, l'article du Code pénal réprimant le harcèlement sexuel, jugé insuffisamment clair et précis. A charge, pour le législateur, de combler le vide juridique ainsi créé.**

Patrick CANIN, maître de conférences à l'université Pierre Mendès France (Grenoble 2),  
membre du Comité central de la LDH

**L**orsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction administrative ou judiciaire, il est soutenu qu'une disposition législative « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » (article 61-1 de la Constitution), le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, qui se prononce dans un délai de trois mois. Telles sont les dispositions de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010.

C'est sur cette base que le Conseil constitutionnel a été saisi, sur renvoi de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 29 février 2012, à la demande d'un prévenu poursuivi et condamné par une cour d'appel pour harcèlement sexuel, sur le fondement de l'article 222-33 du Code pénal (« *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de quinze mille euros d'amende* »). Il était soutenu qu'en ne définissant pas de manière précise les éléments constitutifs du délit, le législateur avait méconnu le principe de légalité des délits et des peines, ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de

prévisibilité juridique et de sécurité juridique.

Dans sa décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, le Conseil abroge l'article 222-33 précité, au même motif qu'il méconnaît le principe de légalité des délits et des peines. Il rappelle sa jurisprudence <sup>(1)</sup>, selon laquelle « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et les délits en termes suffisamment clairs et précis* ».

## La légalité des délits et des peines

En l'espèce, le Conseil estime que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas suffisamment définis. En effet, l'article 222-33 du Code pénal se contentait d'une tautologie, en définissant le harcèlement sexuel comme « *le fait de harceler* ». Cette imprécision du texte (dans sa rédaction de la loi du 17 janvier 2002) s'est, en quelque sorte, retournée contre les victimes, puisque nombre de parquets et de juridictions pénales hésitaient à poursuivre ou condamner. C'est aussi la raison pour laquelle certaines

associations de victimes étaient favorables à la réécriture du texte. Le principe de légalité des délits et des peines est un principe fondamental du droit pénal. Il est même un principe constitutionnel <sup>(2)</sup>, puisqu'il découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, laquelle fait partie du « bloc de constitutionnalité » (placé au plus haut niveau de la hiérarchie des normes internes, et qui s'impose au législateur, en toute circonstance qui s'y prête). Ce principe signifie que seule la loi, expression de la volonté générale, est source de droit pénal (en tout cas pour les crimes et les délits car, depuis la Constitution de 1958, les contraventions relèvent du pouvoir réglementaire), ceci afin d'éviter l'arbitraire qui sévissait sous l'Ancien Régime.

Héritage des Lumières (voir Cesare Beccaria et son *Traité des délits et des peines* de 1764), le principe de légalité implique non seulement que l'incrimination doit émaner de la loi (ou du règlement), mais aussi qu'elle doit contenir des termes suffisamment clairs et précis quant à la matérialité des faits reprochés. Le législateur doit, en conséquence, épuiser sa compétence <sup>(3)</sup>, en définissant les comportements répréhensibles. Et le juge doit interpréter de

(1) Le Conseil constitutionnel (CC) avait déjà censuré des textes qui ne déterminaient pas les éléments constitutifs de l'infraction de « *malversation* » (décision n° 84-183 DC du 18 février 1985), ou qui ne désignaient pas précisément les personnes qui devaient être regardées comme membres de la famille en matière de viols et d'agressions sexuelles qualifiés d'incestueux (décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011 et n° 2012-222 QPC du 17 février 2012).

(2) Il est également exposé dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (article 7-1), la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (article 49-1) et le Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (article 15).

(3) C'est la raison pour laquelle le CC se fonde aussi sur l'article 34 de la Constitution, qui fixe le domaine de la loi. Pour une autorité publique, l'incompétence négative (ne pas exercer ses compétences) n'est, en effet, pas moins grave qu'une incompétence positive (outrepasser ses compétences).

(4) Cette abrogation a aussi pour effet de mettre fin à l'exécution de la peine qui aurait été prononcée définitivement par une juridiction pénale avant l'abrogation (application de l'article 112-4, alinéa 2, du Code pénal).



© DR

**Le Conseil constitutionnel a estimé que les éléments constitutifs de l'infraction (le harcèlement sexuel) n'étaient pas suffisamment définis. En effet, le Code pénal se contentait de définir le harcèlement sexuel comme « le fait de harceler ».**

manière stricte le texte incriminateur, faute de quoi il s'érigerait en législateur. Comme l'écrivait Portalis, « en matière criminelle, il faut des lois précises et point de jurisprudence ».

La décision du Conseil constitutionnel qui, selon les dispositions de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, prend effet à compter de la décision d'abrogation et est applicable à toutes les affaires non jugées à cette date<sup>(4)</sup>. Le Conseil ne pouvait guère reporter les effets de la décision d'abrogation<sup>(5)</sup>, et prolonger la vie d'un texte dont il reconnaissait l'inconstitutionnalité. Le report, de plusieurs mois, des effets de sa décision portant abrogation des dispositions du Code de procédure pénale relatives à la garde à vue<sup>(6)</sup> avait été critiqué, et posé bien des difficultés de traitement juridique. De plus, cette dernière décision concernait des règles de forme conséquentes et non une règle de fond d'incrimination<sup>(7)</sup>,

comme c'est le cas pour le délit de harcèlement sexuel.

Le vide « juridique » ainsi créé est imputable au seul législateur, qui a multiplié les textes imprécis, dans un dessein sécuritaire. Le Parlement, qui a été saisi de sept propositions de loi et d'un projet de loi déposé au Sénat dans le cadre de la procédure accélérée, devra adopter un texte tenant compte de la décision du Conseil. Il devra préciser l'élément matériel (toute infraction a nécessairement en soi un élément physique) du délit de harcèlement sexuel. Cela était déjà le cas avec la rédaction antérieure à la loi de 2002, où l'on trouvait des termes expressifs d'un comportement délictueux : « *Le 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 de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* » – mots résultant de la loi du 17 janvier 1998, qui étendait déjà la portée du texte

d'origine découlant de la loi du 22 juillet 1992. En attendant, les parquets et juridictions pénales peuvent toujours utiliser d'autres textes incriminateurs d'un comportement répréhensible (violences, agressions sexuelles...), dès lors que les faits reprochés entrent dans la qualification légale. Ceci afin que les victimes ne subissent pas les conséquences d'une carence du législateur. Le recours à la responsabilité civile délictuelle est également envisageable.

### Un vide législatif à combler

La question se pose, enfin, de la constitutionnalité et de la conventionnalité<sup>(8)</sup> du texte incriminateur du délit de harcèlement moral, prévu à l'article 222-33-2 du Code pénal et défini comme « *le fait de harceler autrui par 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* ». D'une part, la rédaction de ce texte diffère quelque peu de celle du texte abrogé relatif au harcèlement sexuel et, d'autre part, le Conseil constitutionnel a déjà statué par une décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, considérant (avec une réserve d'interprétation) que l'incrimination de harcèlement moral « *n'est pas, en elle-même, contraire à la Constitution* »<sup>(9)</sup>.

Approuver la décision du Conseil du 4 mai 2012 ne veut pas dire que l'on n'admet pas la nécessité, dans notre droit pénal positif, d'une incrimination du harcèlement sexuel. Il s'agit simplement de signifier que, dans un Etat de droit, il n'y a qu'une légalité et que celle-ci exige que les normes soient clairement et précisément définies (voir la dernière actualité, s'agissant de la loi, en note 10). La prévisibilité des règles est particulièrement importante, en droit pénal. ●

(5) Ce que lui permet l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, qui dispose qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ».

(6) Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, qui reportait au 1<sup>er</sup> juillet 2011 la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité.

(7) Pour laquelle joue le principe constitutionnel de rétroactivité des lois plus douces.

(8) Conformité d'une loi aux traités internationaux.

(9) La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, précise dans son article 23-2-2° que la disposition contestée ne doit pas avoir « déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ». On peut, semble-t-il, estimer ce changement établi en raison de la décision commentée du 4 mai 2012. La Cour de cassation a d'ailleurs été saisie d'une demande de QPC relative au harcèlement moral, par le TGI d'Epinal, le 18 mai 2012.

(10) Le texte finalement adopté par le Parlement (loi n° 2012-954, publiée au JO du 7 août 2012), et dont nous venons d'avoir connaissance, définit le harcèlement sexuel comme « *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* » (article 222-33-1 du Code pénal). Et il assimile (sic) 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* ». Les peines sont aggravées (deux ans d'emprisonnement et trente mille euros d'amende).