

Nouvelle définition du harcèlement sexuel dans le code du travail

PÉNAL | SOCIAL

La loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail a été publiée au *Journal officiel* du 3 août. Elle harmonise notamment la définition du harcèlement sexuel contenue dans le code du travail avec celle du code pénal.

par Yannick Pagnerre, Professeur agrégé - Université d'Evry-Val d'Essonne

le 8 septembre 2021

Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, JO 3 août



Dans le cadre de l'adoption de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail ([Dalloz actualité, 6 sept. 2021, obs. C. Dechristé](#)), l'Assemblée nationale a adopté un amendement visant à aligner la définition du harcèlement sexuel au travail avec la définition de l'article 222-33 du code pénal, issue de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes. L'article L. 1153-1 du code du travail complète la définition du harcèlement en retenant les propos et comportements à connotation sexuelle mais aussi « sexiste ». Le même texte est complétée par trois alinéas disposant que « le harcèlement sexuel est également constitué : a) Lorsqu'un même salarié

subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ; b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ».

Propos ou comportements condamnés

Sur les propos ou comportements condamnés, la nature sexuelle n'englobe pas, en principe, le sexisme. La sexualité renvoie à des agissements liés à la satisfaction des besoins érotiques et à l'amour physique (pratiques sexuelles ou rapports sexuels). La « drague », qui relève de l'ordre du sentimental, n'est pas ainsi de nature sexuelle (Soc. 8 juill. 2020, n° 18-24.320, D. 2020. 1467 [📖](#); *ibid.* 2312, obs. S. Vernac et Y. Ferkane [📖](#); RDT 2020. 687, obs. G. Pignarre [📖](#); Soc. 23 sept. 2015, n° 14-17143). Le sexisme est un comportement discriminatoire qui, répété, était condamné comme une forme de harcèlement moral « discriminatoire » (Crim. 11 juill. 2017, n° 16-85.214, s'agissant de l'affaire de l'« humour Potache » au sein d'une gendarmerie relatif à « l'infériorité constitutionnelle » de la femme). Lors de l'adoption de la loi du 3 août 2018, a été retenu un amendement destiné à « aligner, hors la répétition, la définition du harcèlement sexuel telle qu'elle figure à l'article 222-33 du code pénal et la définition de l'outrage sexiste » (Rapport Ass. nat., n° 778, 10 mai 2018, A. Louis, p. 18 s.). La loi du 2 août 2021 poursuit l'alignement dans le code du travail des articles L. 1153-1 et L. 1142-2-1 relatif à la condamnation des agissements sexistes, issu de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015. Déjà, l'article L. 1153-5-1 du code du travail, adopté par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, dispose que, « dans toute entreprise employant au moins deux cent cinquante salariés est désigné un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » (nous soulignons).

D'un point de vue axiologique, le législateur considère que les agissements imposés à connotation sexuelle et le sexisme sont des comportements illicites de même nature. La portée de la nouvelle définition apparaît limitée dès lors que les harcèlements sexuel et moral ont un régime identique. Néanmoins, certaines dispositions propres au harcèlement sexuel s'appliquent désormais au sexisme. En droit pénal, si les délits de harcèlement moral et sexuel sont punis de deux ans de prison et de 30 000 € d'amende, la répression est portée, en cas de harcèlement sexuel, à trois ans et à 45 000 € d'amende pour certaines circonstances aggravantes. En droit du travail, la prévention du harcèlement sexuel intègre une obligation d'information spécifique au profit des salariés, des personnes en formation ou stage et des candidats dans les lieux de

travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, portant sur le texte de l'article 222-33 du code pénal ainsi que des actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et des coordonnées des autorités et services compétents (C. trav., art. L. 1153-5, al. 2). De même, la procédure de médiation prévue à l'article L. 1152-6 du code du travail ne s'applique qu'en matière de harcèlement moral ; le sexisme ne peut donc plus faire l'objet d'une médiation.

Identification des auteurs de faits de harcèlement sexuel

S'agissant de l'identification des auteurs de faits de harcèlement sexuel, le texte reprend les règles posées à l'article 222-33 du code pénal. La pluralité d'auteurs a été aussi reconnue, en droit pénal, pour le délit de harcèlement moral dans les conditions de vie (C. pén., art. L. 222-33-2-2, al. 3 et 4). Il est regrettable de ne pas avoir étendue cette définition au harcèlement moral dans les conditions de travail. L'objectif du législateur, en 2018, a été d'encadrer les « nouvelles formes de harcèlement qui ne remplissent pas toujours les critères juridiques des infractions [...], en l'absence notamment de propos répétés par le même auteur », en particulier le « harcèlement de meute » ou le « raid numérique » (Rapport Ass. nat., n° 778, préc.). Sont réprimées trois situations : i) les faits venant de plusieurs personnes de manière concertée, même si chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ; ii) les faits commis par plusieurs personnes à l'instigation d'une d'entre elles ; iii) même en l'absence de concertation, les faits commis successivement par plusieurs personnes en sachant que les propos ou comportement caractérisent une répétition. La concertation, l'instigation et la succession volontaire supposent une indivisibilité subjective, donc intentionnelle. Certes, l'intention n'est exigée qu'en droit pénal ; mais les critères posés y renvoient implicitement même en droit du travail. *A contrario*, si un salarié subit par deux salariés des propos humiliants à connotation sexuelle ou sexiste dans des circonstances différentes et pour des raisons distinctes, cela constitue des faits de violences autonomes qui ne sauraient aboutir à la qualification de harcèlement sexuel.

On peut se poser la question de l'utilité des règles adoptées en matière de pluralité d'auteurs. Les définitions principales du harcèlement moral ou sexuel n'identifient pas l'auteur du harcèlement si bien que les faits peuvent provenir d'une pluralité d'auteurs, complices ou coauteurs. A l'alinéa 7 du III de l'article L. 222-33 du code pénal, il a été, de longue date, prévu comme circonstance aggravante le fait de harceler sexuellement « par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ». La chambre sociale de la Cour de cassation a déjà jugé que des faits de harcèlements sont établis « par les photographies portant des annotations de mauvais goût et blessantes pour [un salarié], sans que le ou leurs auteurs aient pu être identifiés, et par des attestations, ainsi que par l'absence de réaction de la responsable hiérarchique qui aurait dû ne pas participer aux faits et faire procéder plus rapidement au retrait de ces photographies et rechercher les auteurs des annotations » (Soc. 15 févr. 2012, n° 10-21.948). Citons un arrêt du 5 juin 2018 de la chambre criminelle qui a reconnu la complicité de harcèlement moral, sur le fondement de l'article 121-7 du code pénal, à l'endroit de deux directeurs de service, les prévenus ayant, par aide et assistance, facilité la préparation et la consommation des délits reprochés à la société et à trois de ses dirigeants, peu important que certains d'entre eux n'eussent pas relevé de la direction dont ils avaient alors la charge ou, s'agissant de l'un d'entre eux, que le dommage invoqué se fût produit après qu'il eut quitté ses fonctions. En effet, indépendamment du rôle spécifique de direction d'un service que chacun des prévenus exerçait, les intéressés avaient activement contribué à l'efficacité, pour l'ensemble du groupe, d'un plan qui avait créé un climat d'insécurité permanent pour tout le personnel (Crim. 5 juin 2018, n° 17-87.524). En admettant la responsabilité délictuelle de salariés n'ayant pas nécessairement été en contact avec les salariés victimes de harcèlement moral, cette décision s'inscrit dans une conception large de la notion d'auteur du harcèlement moral. Elle complète, en outre, la jurisprudence relative à la reconnaissance du harcèlement moral dit « managérial » lié aux méthodes de gestion utilisées par l'employeur (Soc. 10 nov. 2009, n° 07-45.321, D. 2009. 2857 , obs. S. Maillard ; *ibid.* 2010. 672, obs. O. Leclerc, E. Peskine, J. Porta, L. Camaji, A. Fabre, I. Odoul-Asorey, T. Pasquier et G. Borenfreund ; JA 2010, n° 415, p. 11, obs. L. T. ; Dr. soc. 2010. 109, obs. C. Radé ; RDT 2010. 39, obs. F. Géa ).

Il n'en demeure pas moins que la coaction supposant que chacun des protagonistes réunisse individuellement sur leur tête l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, donc la répétition des faits en cas de harcèlement, l'assouplissement de la définition pénale du harcèlement sexuel se justifie (sur la question et pour une analyse critique, v. E. Baron, *La coaction en droit pénal*, thèse Bordeaux 4, 2012) ; en droit social, la réforme n'était pas nécessaire techniquement, mais l'on comprend sa portée symbolique.