

N° 613

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 27 juin 2012

AVIS

FAIT

au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi (procédure accélérée) relatif au harcèlement sexuel,

Par Mme Christiane DEMONTÈS,

Sénatrice

(1) *Cette commission est composée de :* Mme Annie David, *président* ; M. Jacky Le Menn, Mme Catherine Génisson, MM. Jean-Pierre Godefroy, Claude Jeannerot, Alain Milon, Mme Isabelle Debré, MM. Jean-Louis Lorrain, Jean-Marie Vanlerenberghe, Gilbert Barbier, *vice-présidents* ; Mmes Claire-Lise Campion, Aline Archimbaud, Catherine Deroche, M. Marc Laménie, Mme Chantal Jouanno, *secrétaires* ; Mmes Jacqueline Alquier, Natacha Bouchart, Marie-Thérèse Bruguière, MM. Jean-Noël Cardoux, Luc Carvounas, Mme Caroline Cayeux, M. Bernard Cazeau, Mmes Karine Claireaux, Laurence Cohen, M. Yves Daudigny, Mme Christiane Demontès, MM. Gérard Dériot, Jean Desessard, Mme Muguette Dini, M. Jean-Léonce Dupont, Mme Odette Duriez, MM. Guy Fischer, Michel Fontaine, Mme Samia Ghali, M. Bruno Gilles, Mmes Colette Giudicelli, Christiane Hummel, M. Jean-François Husson, Mme Christiane Kammermann, MM. Ronan Kerdraon, Georges Labazée, Jean-Claude Leroy, Hervé Marseille, Mmes Michelle Meunier, Isabelle Pasquet, M. Louis Pinton, Mmes Gisèle Printz, Catherine Procaccia, MM. Gérard Roche, René-Paul Savary, Mme Patricia Schillinger, MM. René Teulade, Michel Vergoz, Dominique Watrin.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 539, 540, 556, 558, 565, 579, 592, 610, 619 et 620 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
I. LE HARCÈLEMENT SEXUEL, UN DÉLIT RÉPRIMÉ EN FRANCE DEPUIS UNE VINGTAINE D'ANNÉES	7
A. LE DÉLIT DE HARCÈLEMENT SEXUEL DANS LE CODE PÉNAL	7
1. <i>Une définition progressivement allégée</i>	7
2. <i>L'abrogation par le Conseil constitutionnel</i>	8
B. LA LUTTE CONTRE LE HARCÈLEMENT SEXUEL DANS LE MONDE DU TRAVAIL	8
1. <i>Dans l'entreprise</i>	9
a) <i>L'interdiction du harcèlement sexuel et des mesures discriminatoires</i>	9
b) <i>La prévention du harcèlement sexuel</i>	9
c) <i>La sanction du harcèlement sexuel</i>	10
2. <i>Dans les administrations</i>	11
C. UN FAIBLE NOMBRE DE CONDAMNATIONS AU REGARD DE L'AMPLEUR DU PHÉNOMÈNE	11
1. <i>De rares condamnations</i>	11
2. <i>Le harcèlement, une réalité sociale mal connue</i>	13
II. UN PROJET DE LOI PROTECTEUR DES VICTIMES ET CONFORME AUX EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES	14
A. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI	14
1. <i>Une nouvelle définition du harcèlement sexuel</i>	14
a) <i>Le harcèlement constitué de faits répétés</i>	14
b) <i>Le harcèlement constitué de faits répétés ou d'un fait unique</i>	15
c) <i>Les circonstances aggravantes</i>	15
2. <i>Un nouveau motif de discrimination</i>	16
3. <i>Les mesures de coordination en droit du travail</i>	16
B. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION	18
1. <i>Sur la définition de l'infraction</i>	18
2. <i>Sur le harcèlement dans l'entreprise</i>	18
3. <i>Sur le harcèlement dans la fonction publique</i>	19
4. <i>Sur la prise en charge des victimes</i>	19
EXAMEN DES ARTICLES	21
• <i>Article 1^{er} (art. 222-33 du code pénal) Rétablissement et élargissement du champ du délit de harcèlement sexuel</i>	21
• <i>Article 2 (art. 225-1-1 du code pénal) Répression des discriminations résultant du harcèlement sexuel</i>	23
• <i>Article 3 (art. L. 1152-1, L. 1153-1, L. 1153-2, L. 1155-2, L. 1155-3, L. 1155-4 et L. 8112-2 du code du travail) Mise en cohérence des dispositions du code du travail relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral</i>	25

• <i>Article 3 bis</i> Mise en cohérence du statut de la fonction publique avec les modifications apportées par le projet de loi	28
• <i>Article 4</i> (art. L. 052-1, L. 053-1 à L. 053-6, L. 054-1, L. 054-2, L. 055-2 à L. 055-4 du code du travail applicable à Mayotte) Mise en cohérence des dispositions du code du travail applicables à Mayotte relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral	29
• <i>Article 5</i> Champ d'application de la loi	32
TRAVAUX DE LA COMMISSION	33
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	45
AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	47

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi soumis au Sénat vise à combler, dans les meilleurs délais, un vide juridique aux conséquences préoccupantes pour les victimes de harcèlement sexuel.

Par une décision en date du 4 mai 2012¹, le Conseil constitutionnel a en effet déclaré contraire au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines l'article du code pénal qui définissait le délit de harcèlement sexuel : alors que le législateur a l'obligation de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis, le Conseil a estimé que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas assez définis.

Cette décision a eu pour conséquence d'entraîner l'abrogation immédiate du délit de harcèlement sexuel et de laisser ainsi sans protection les personnes qui seraient aujourd'hui victimes de tels agissements. De plus, les victimes qui avaient engagé une action en justice avant la décision du Conseil ne peuvent plus espérer obtenir la condamnation de leur harceleur, sauf si le tribunal parvient à requalifier les faits incriminés.

Dans ces conditions, il est nécessaire de rétablir rapidement le délit de harcèlement sexuel, en retenant une définition qui réponde à toutes les exigences constitutionnelles. En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, le nouveau texte ne pourra bénéficier aux personnes qui auront été victimes de faits de harcèlement avant son entrée en vigueur. Il permettra, en revanche, de protéger les futures victimes.

Le projet de loi, qui a été adopté en Conseil des ministres le 13 juin dernier, soit quelques semaines seulement après la constitution du Gouvernement, est examiné au Parlement selon la procédure accélérée, ce qui devrait garantir son entrée en application rapide. Au Sénat, un groupe de travail a été constitué à l'initiative de la commission des lois, de la commission des affaires sociales et de la délégation aux droits des femmes,

¹ *Décision n° 2012-240 QPC.*

dès l'annonce de la décision du Conseil, afin d'auditionner toutes les parties intéressées et d'envisager au plus vite les mesures à prendre¹.

Si la matière pénale relève de la compétence au fond de la commission des lois, votre commission des affaires sociales a souhaité se saisir du texte, pour avis. Si le harcèlement peut se produire dans des circonstances variées, il intervient souvent, dans les faits, dans un cadre professionnel, ce qui explique que le code du travail prohibe et cherche à prévenir ce délit.

Le projet de loi présenté par le Gouvernement présente l'avantage d'être suffisamment précis pour satisfaire aux exigences constitutionnelles et suffisamment large pour permettre de réprimer toutes les situations de harcèlement. Votre commission des affaires sociales vous demande donc de l'adopter, complété par les amendements qu'elle vous propose, afin d'apporter de nouveau aux victimes de harcèlement sexuel, parmi lesquelles on compte essentiellement des femmes, la protection de la loi à laquelle elles ont droit.

¹ Cf. le rapport d'information Sénat n° 596 (2011-2012), intitulé « Restaurer le délit de harcèlement sexuel », fait par Annie David, Brigitte Gonthier-Maurin et Jean-Pierre Sueur au nom du groupe de travail.

I. LE HARCÈLEMENT SEXUEL, UN DÉLIT RÉPRIMÉ EN FRANCE DEPUIS UNE VINGTAINE D'ANNÉES

C'est la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 qui a introduit le délit de harcèlement sexuel dans le code pénal. Comme le harcèlement se produit souvent dans le cadre professionnel, le code du travail et le statut de la fonction publique ont été modifiés pour tenir compte de la reconnaissance de ce délit. Pourtant, les condamnations pour harcèlement sexuel demeurent rares, les victimes ayant souvent du mal à apporter la preuve de la réalité des faits.

A. LE DÉLIT DE HARCÈLEMENT SEXUEL DANS LE CODE PÉNAL

Le délit de harcèlement sexuel a été inséré dans le « nouveau » code pénal à l'initiative des députés Yvette Roudy et Gérard Gouzes. Il est entré en vigueur le 1^{er} mars 1994.

1. Une définition progressivement allégée

L'infraction était définie à l'origine comme « *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* ». Elle était punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende. Le *quantum* de la peine n'a pas varié¹.

La définition de l'infraction a été retouchée par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs ; en plus des « *ordres* », « *menaces* » ou « *contraintes* », a été ajoutée la notion de « *pressions graves* ». Cette mesure a constitué un premier élargissement de la définition du harcèlement sexuel.

La définition de l'incrimination a ensuite été considérablement allégée par la loi n° 2002-73 de modernisation sociale, du 17 janvier 2002. Lors de l'examen, en deuxième lecture, de ce texte, l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative du Gouvernement, un amendement supprimant, dans la définition du harcèlement sexuel figurant dans le **code du travail**, l'exigence selon laquelle ce harcèlement devait émaner d'une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, par le biais d'ordres, de menaces, de contraintes ou de pressions graves. Il résultait de cette suppression que le harcèlement pourrait ainsi être réprimé même s'il n'émanait pas d'un supérieur hiérarchique.

¹ Le montant de l'amende a été converti à 15 000 euros au moment du passage à la monnaie unique.

Lors de l'examen du projet de loi au Sénat, le rapporteur de la commission des affaires sociales, Alain Gournac, a présenté un amendement qui apportait la même modification à la définition du harcèlement sexuel figurant dans le **code pénal**. Cet amendement fut adopté sans discussion et avec l'avis favorable du Gouvernement.

La définition de l'infraction s'en est trouvée considérablement simplifiée puisque le code pénal se contentait d'incriminer le fait de « *harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* ».

2. L'abrogation par le Conseil constitutionnel

C'est cette définition que le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), a déclaré contraire à la Constitution, dans sa décision du 4 mai 2012. Le Conseil a en effet estimé que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas suffisamment définis, de sorte que la loi méconnaissait le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines.

Dès le 10 mai, la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice a adressé aux procureurs et aux présidents de cours d'appel et de tribunaux de grande instance une dépêche les informant de la décision du Conseil et de ses conséquences.

Cette décision a **entraîné l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal définissant le délit de harcèlement sexuel**. Celle-ci, qui ne remet pas en cause les décisions de justice définitives, a en revanche une incidence sur les procédures en cours : elles ne peuvent se poursuivre que si les faits incriminés peuvent être requalifiés, par exemple en agression sexuelle. **A défaut, les poursuites doivent être abandonnées**. Aucune nouvelle procédure ne peut bien sûr être engagée sur la base du délit de harcèlement sexuel tant que celui-ci n'est pas rétabli dans le code pénal. Les victimes peuvent seulement engager une procédure civile pour essayer d'obtenir des dommages et intérêts.

B. LA LUTTE CONTRE LE HARCÈLEMENT SEXUEL DANS LE MONDE DU TRAVAIL

Le code du travail et le statut de la fonction publique comportent des dispositions visant à protéger salariés et agents publics contre le harcèlement sexuel. Le 26 mars 2010, les partenaires sociaux ont par ailleurs signé un accord national interprofessionnel (ANI) sur le harcèlement et la violence au travail.

1. Dans l'entreprise

Le délit de harcèlement sexuel a fait son entrée dans le code du travail avec la loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992, relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du travail et le code de procédure pénale. Un ensemble de dispositions a été mis en place pour prévenir et sanctionner les faits de harcèlement sexuel dans l'entreprise.

a) L'interdiction du harcèlement sexuel et des mesures discriminatoires

Le code du travail rappelle 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* ».

Surtout, il prohibe toutes les **mesures discriminatoires**, un licenciement ou un refus d'embauche par exemple, dont pourrait faire l'objet un salarié, ou un candidat à un recrutement, qui aurait subi, ou refusé de subir, des faits de harcèlement sexuel. Le code du travail prohibe également les mesures discriminatoires qui pourraient être prises à l'encontre d'un salarié ayant **témoigné** de l'existence d'agissements de harcèlement sexuel.

b) La prévention du harcèlement sexuel

L'employeur a une obligation générale de **prévention des agissements de harcèlement sexuel**. Il lui appartient de prendre « *toutes dispositions nécessaires* » en vue de les prévenir. Pour la Cour de cassation, l'employeur a, en la matière, une **obligation de résultat** : il doit anticiper les risques pour en empêcher la réalisation. A des fins pédagogiques, la loi de modernisation sociale a imposé que le règlement intérieur de l'entreprise rappelle les dispositions relatives à l'interdiction du harcèlement sexuel. L'ANI souligne que les entreprises doivent clairement affirmer que le harcèlement n'est pas admis et qu'elles peuvent élaborer une « charte de référence » annexée au règlement intérieur.

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concourt à cette action de prévention puisque le code du travail lui reconnaît explicitement qualité pour émettre des propositions d'actions de prévention en matière de harcèlement sexuel. Si l'employeur décide de ne pas les mettre en œuvre, il doit motiver son refus.

Les services de santé au travail, qui sont habilités à conseiller l'employeur, les salariés et les représentants du personnel sur les mesures à prendre afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, sont aussi un acteur essentiel dans la chaîne de prévention. Dans les établissements d'au moins deux cent cinquante salariés, le service social du travail, chargé de suivre et de faciliter la vie personnelle des salariés, peut également intervenir.

Plus généralement, l'ANI rappelle qu'une meilleure sensibilisation et une formation adéquate des responsables hiérarchiques et des salariés réduisent la probabilité des cas de survenance de harcèlement.

c) La sanction du harcèlement sexuel

Si le harcèlement n'a pu être évité, le salarié qui en a été victime a plusieurs voies de recours.

- Il peut d'abord, comme tout citoyen, saisir le tribunal correctionnel pour faire condamner la personne fautive.
- Sur le plan civil, il peut saisir le conseil de prud'hommes pour demander réparation de son préjudice.

Le code du travail prévoit que toute disposition ou tout acte contraire à l'interdiction du harcèlement sexuel est **nul de plein droit**. Ainsi, un licenciement lié à des faits de harcèlement sera déclaré nul par la juridiction prud'homale, ce qui ouvre droit, pour le salarié, soit à sa réintégration dans l'entreprise, avec indemnisation de la période pendant laquelle il a été écarté, soit, s'il ne demande pas sa réintégration, à des indemnités de rupture et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice, dont le montant ne peut être inférieur à six mois de salaire.

Les faits de harcèlement sexuel sont par ailleurs susceptibles d'engager la **responsabilité personnelle** du salarié qui en est l'auteur : il peut être condamné à indemniser la victime sur ses deniers propres.

La **responsabilité de l'employeur** peut également être recherchée sur le terrain de l'obligation de sécurité de résultat. En 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a souligné que « *l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise et (...) l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité* »¹.

Sur le plan procédural, la loi de modernisation sociale a institué un **aménagement de la charge de la preuve**², inspiré du mécanisme prévu en matière de discriminations : le salarié doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; puis la partie défenderesse doit prouver que ces agissements ne constituent pas un harcèlement et que sa décision est justifiée par des faits objectifs. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Toujours dans le but de mieux protéger la victime, le code du travail reconnaît aux **syndicats représentatifs** dans l'entreprise le droit d'exercer, à la place du salarié, les actions en justice. La victime doit donner son accord écrit et peut mettre fin à l'instance à tout moment.

¹ Cass. soc., 21 juin 2006, Bull. civ. V, n° 2203. Dans cette affaire, la responsabilité de l'employeur - une association - a été retenue bien que le salarié responsable du harcèlement ait été suspendu de ses fonctions, dès les faits avérés, puis licencié.

² Cet aménagement de la charge de la preuve ne s'applique pas devant le juge pénal car il serait contraire au principe de la présomption d'innocence.

• Enfin, l'employeur a l'obligation d'engager rapidement une **procédure disciplinaire** et de procéder à une enquête lorsqu'il a connaissance de faits de harcèlement sexuel. En 2002, la Cour de cassation a qualifié le harcèlement sexuel de faute grave, pouvant justifier le licenciement immédiat du salarié¹. L'ANI invite l'employeur à procéder sans retard à une enquête en cas de plainte, en faisant bénéficier toutes les parties intéressées d'une écoute impartiale et d'un traitement équitable.

2. Dans les administrations

La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires protège les fonctionnaires, ainsi que les agents non titulaires de droit public, contre le harcèlement sexuel.

Tout agent ayant procédé, ou enjoint de procéder, à des agissements de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire, indépendante d'une éventuelle sanction pénale.

La loi protège également les agents publics contre les mesures discriminatoires qui pourraient être liées au fait d'avoir subi, ou refusé de subir, des agissements de harcèlement sexuel, au fait d'avoir formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ou au fait d'avoir témoigné de l'existence de tels agissements.

C. UN FAIBLE NOMBRE DE CONDAMNATIONS AU REGARD DE L'AMPLEUR DU PHÉNOMÈNE

En dépit de cet arsenal législatif très complet, les condamnations demeurent peu fréquentes.

1. De rares condamnations

La crainte, qui s'était exprimée en 2002, que la création du délit de harcèlement sexuel ne conduise à une excessive « judiciarisation » des rapports sociaux dans l'entreprise, où des jeux de séduction peuvent exister, ne s'est pas révélée fondée. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler qu'« *une attitude de séduction même dénuée de tact ou de délicatesse ne saurait constituer le délit de harcèlement, pas davantage que de simples signaux conventionnels lancés de façon à exprimer la manifestation d'une inclination* »².

¹ Cass. soc., 5 mars 2002, Bull. civ. V, n° 83.

² Cass. Crim., 19 janvier 2005.

Les chiffres fournis par le ministère de la justice montrent que, entre 1994 et 2003, le nombre d'infractions de harcèlement sexuel ayant donné lieu à condamnation pénale s'est établi entre trente et quarante par an. Ce chiffre a augmenté à partir de 2004, pour s'établir entre soixante-dix et quatre-vingt-cinq condamnations par an entre 2005 et 2010. Ce doublement peut être analysé comme une conséquence de la réforme intervenue en 2002 concernant la définition du harcèlement sexuel.

Il n'en reste pas moins que ce chiffre représente seulement, comme l'a rappelé Marilyn Baldeck, déléguée générale de l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT), « *une demi-condamnation par an et par tribunal* »¹. Il est à rapprocher du nombre de procédures nouvelles engagées chaque année pour faits de harcèlement sexuel, évalué autour d'un millier ; de nombreuses affaires sont classées sans suite, donnent lieu à un simple rappel à la loi ou aboutissent à une relaxe.

Beaucoup de victimes peinent en effet à apporter la preuve des faits qu'elles ont subis. Sabine Salmon, présidente de « Femmes solidaires », a apporté un témoignage qui s'appuie sur l'expérience des femmes suivies par son association : « *en 2010-2011, sur cinquante-deux procédures pour harcèlement sexuel dans toute la France, vingt femmes ont déposé une plainte qui n'a pas prospéré par manque de preuves ; vingt-trois ont renoncé à déposer plainte et ont préféré, lorsqu'il s'agissait de harcèlement sexuel dans le cadre professionnel, démissionner, demander leur mutation ou prendre une retraite anticipée* »².

Les peines prononcées en cas de harcèlement sont généralement bien inférieures aux peines maximales prévues par la loi (un an de prison et 15 000 euros d'amende). Les peines de prison prononcées sont presque toujours assorties de sursis et les amendes atteignent rarement un millier d'euros.

Les peines prononcées depuis 2007

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Dispense de peine	Mesures et sanctions éducatives
2007	72	37	3	34	2,7	5	3	2	967 €	0	2	0
2008	80	34	4	30	3,8	7	6	1	950 €	1	0	0
2009	78	36	4	32	3,8	7	6	1	1567 €	3	0	1
2010	70	28	0	28		6	6	0	850 €	1	0	0

Source : étude d'impact annexée au projet de loi

¹ Audition par le groupe de travail le 29 mai 2012.

² Audition par le groupe de travail le 13 mai 2012.

2. Le harcèlement, une réalité sociale mal connue

Il est difficile de connaître avec précision le nombre de victimes de harcèlement sexuel. Il est vraisemblable, cependant, que ces agissements n'ont rien d'exceptionnel.

Ernestine Ronai, responsable de l'Observatoire des violences envers les femmes de Seine-Saint-Denis, a cité une étude réalisée en 2007, dans ce département, à l'initiative de la délégation départementale aux droits des femmes et de la médecine du travail : sur un total de 1 545 femmes salariées interrogées, 14 % déclarent avoir subi, dans les douze derniers mois, des avances sexuelles verbales, 6 % à plusieurs reprises ; 13 % déclarent avoir subi des attitudes insistantes ou gênantes, des gestes non désirés, comme toucher les cheveux ou la nuque par exemple, 5 % à plusieurs reprises ; 8 % déclarent avoir subi des avances sexuelles non désirées sur les douze derniers mois, 46 % au cours de l'ensemble de leur carrière¹.

Certes, tous les faits rapportés par les femmes interrogées pour cette enquête ne sont pas constitutifs du délit de harcèlement sexuel. Néanmoins, ces chiffres laissent penser que le harcèlement sexuel est certainement plus répandu que ce que le faible nombre de condamnations prononcées pourrait laisser croire.

Pour permettre une meilleure connaissance du phénomène du harcèlement, la création d'un **Observatoire nationale des violences envers les femmes** serait opportune². Lors de son audition, la ministre aux droits des femmes, Najat Vallaud-Belkacem, s'est déclarée ouverte à la création d'une telle structure, qui permettrait de remédier au manque d'informations fiables et complètes constaté aujourd'hui. Il est nécessaire de mieux connaître la réalité du harcèlement pour la combattre plus efficacement. La ministre a également annoncé son intention de lancer une campagne de sensibilisation à l'automne, ce qui devrait contribuer à libérer la parole des victimes.

¹ Audition par le groupe de travail le 31 mai 2012.

² La délégation aux droits des femmes soutient la création de cet Observatoire. Cf. le rapport d'information Sénat n° 610 (2010-2011), fait par Brigitte Gonthier-Maurin au nom de la délégation.

II. UN PROJET DE LOI PROTECTEUR DES VICTIMES ET CONFORME AUX EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

La nécessité de rétablir, au plus vite, le délit de harcèlement sexuel, ne fait guère de doute. Toutes les affaires ne peuvent être requalifiées et il n'est pas acceptable de laisser sans protection les nouvelles victimes de harcèlement sexuel. Le projet de loi du Gouvernement, qui fait suite au dépôt de sept propositions de loi d'origine sénatoriale portant le même objet, permet à la fois de couvrir l'ensemble des formes que peut prendre le harcèlement sexuel tout en étant suffisamment précis pour répondre aux exigences posées par le Conseil constitutionnel.

A. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

1. Une nouvelle définition du harcèlement sexuel

L'infraction pourrait être établie sans qu'il soit besoin de démontrer que l'auteur des faits cherchait à obtenir des « *faveurs sexuelles* ». Le projet de loi permettrait également de sanctionner le harcèlement constitué d'un acte unique.

a) *Le harcèlement constitué de faits répétés*

L'élément matériel de l'infraction serait ici constitué de « *gestes, propos ou tous autres actes à connotation sexuelle* » imposés à la victime. L'emploi du verbe « imposer » indique sans ambiguïté qu'il s'agit bien d'agissements non consentis par la personne qui fait l'objet du harcèlement.

Le but de l'infraction serait soit de porter atteinte à la dignité de la victime, du fait du caractère dégradant et humiliant de ces gestes, propos et actes à connotation sexuelle, soit de créer pour elle un environnement intimidant, hostile ou offensant.

La peine prévue est d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Il ne serait plus nécessaire de prouver que l'auteur des faits avait l'intention d'obtenir des « *faveurs sexuelles* », ce qui, selon les témoignages recueillis par le groupe de travail sénatorial, était souvent difficile à établir. Pour Marilyn Baldeck, déléguée générale de l'AVFT, « *maintenir l'intention d'obtenir un acte sexuel, ce serait empêcher la preuve du délit. Je m'explique : les éléments intentionnels prouvant le harcèlement existent, ils fourmillent même, grâce à l'internet, aux SMS, aux enregistrements, qui sont recevables en justice. Il est bien plus difficile d'administrer la preuve de l'intention car aucun harceleur ne dit : « je te harcèle parce que je veux coucher avec toi ! »*¹.

¹ Audition par le groupe de travail le 29 mai 2012.

La définition du harcèlement s'inspire de celle retenue par le droit communautaire. En droit européen, constitue un harcèlement sexuel « *la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer, un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ». Elle s'en distingue cependant sur certains points : l'emploi du terme « *imposer* » a été préféré à celui de « *non désiré* » qui présentait un caractère trop subjectif, et les mots « *pour effet* » n'ont pas été retenus car l'existence d'un délit pénal suppose un élément intentionnel.

b) Le harcèlement constitué de faits répétés ou d'un fait unique

L'emploi du mot « harcèlement » semble impliquer nécessairement une répétition d'actes. Pourtant, il existe des situations où le harcèlement peut être constitué d'un **acte unique** : un candidat au recrutement peut par exemple être victime d'un véritable « chantage sexuel » où l'embauche est conditionnée à l'accomplissement d'actes sexuels.

Le projet de loi permet désormais de réprimer ce type de comportement : serait en effet assimilé à du harcèlement sexuel le fait d'imposer des gestes, propos ou autres actes à connotation sexuelle, même sans répétition, s'ils s'accompagnent d'ordres, de menaces, de contraintes ou de toute autre forme de pression grave accomplis dans le but, réel ou apparent, d'obtenir une relation de nature sexuelle.

Le but de l'infraction serait bien ici d'obtenir une relation de nature sexuelle. Mais la référence au « *but réel ou apparent* » devrait faciliter l'établissement de la preuve par la victime : même si le harceleur conteste avoir eu l'intention d'obtenir des actes de nature sexuelle, le juge pourra le condamner si son comportement extérieur attestait du contraire.

Ce deuxième type de harcèlement serait **puni plus sévèrement** que le premier : deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

c) Les circonstances aggravantes

Le projet de loi retient **quatre circonstances aggravantes** :

- l'abus d'autorité : à l'origine, le harcèlement sexuel n'était constitué que s'il émanait de quelqu'un se trouvant dans une position d'autorité par rapport à la victime ; cette condition a disparu et il n'est pas envisagé de la rétablir ; l'abus d'autorité serait néanmoins une circonstance aggravante ;

- le fait de harceler un mineur de moins de quinze ans ;

- le fait de harceler une personne dont la particulière vulnérabilité est apparente ou connue de l'auteur ;

- le fait que le harcèlement soit commis par plusieurs personnes.

En présence de l'une de ces circonstances aggravantes, les peines encourues seraient alourdies : deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour le premier type de harcèlement ; trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende pour le harcèlement pouvant être constitué d'un fait unique.

2. Un nouveau motif de discrimination

Le projet de loi propose également d'inscrire dans le code pénal un nouveau motif de discrimination.

Constituerait une discrimination toute distinction opérée entre les personnes au motif qu'elles ont subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel.

Cette disposition permettrait par exemple de sanctionner l'employeur qui licencie une salariée qui a refusé ses avances. Comme pour les autres cas de discrimination prévus par le code pénal, la peine encourue serait de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

3. Les mesures de coordination en droit du travail

Le code du travail, ainsi que le code du travail applicable sur l'île de Mayotte, seraient modifiés pour tenir compte de la nouvelle définition du harcèlement sexuel.

Le projet de loi propose également de réparer une malfaçon intervenue lors de la recodification en 2008. On l'a vu, le code du travail interdit toutes les mesures discriminatoires dont pourrait faire l'objet un salarié, ou un candidat à un recrutement, qui aurait subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel, ainsi que les mesures discriminatoires qui pourraient être prises à l'encontre d'un salarié ayant témoigné d'agissements de harcèlement sexuel. Au cours de la recodification, il se trouve que la sanction prévue pour réprimer ces mesures discriminatoires a disparu : il est donc proposé de la rétablir.

Les statistiques du ministère de la justice montrent que, de 1994 à 2008, les condamnations prononcées sur la base de ces infractions ont été très rares. On relève une condamnation pour discrimination à l'encontre d'une victime de harcèlement sexuel en 1996, une autre en 1997, une dernière en 2007, et on compte quatre condamnations pour discrimination liée à un refus de céder à un harcèlement sexuel, intervenues en 1994, 1996, 1997 et 2006. Le rétablissement de la sanction est néanmoins justifié en raison de son effet dissuasif.

Enfin, le projet de loi envisage de compléter la liste des infractions pouvant être constatées par l'inspecteur du travail pour y intégrer le harcèlement sexuel ou moral. L'inspecteur du travail dispose de pouvoirs étendus pour enquêter dans l'entreprise (il peut pénétrer dans les locaux, entendre des salariés, se faire communiquer registres et documents...), ce qui peut contribuer à la manifestation de la vérité. Il constate les infractions en

établissant un procès-verbal, transmis au procureur de la République, qui peut ensuite décider d'engager des poursuites.

Les propositions de loi sénatoriales

Sans attendre le projet de loi, sept propositions de loi visant à rétablir le délit de harcèlement sexuel ont été déposées au Sénat. Ces différents textes, qui émanent de presque tous les groupes politiques, ont alimenté la réflexion du Gouvernement, ainsi que celle du groupe de travail sénatorial, et ont manifesté la volonté du législateur que le vide juridique créé par la décision du Conseil constitutionnel soit rapidement comblé.

- La proposition de loi n° 536, déposée par Philippe Kaltenbach (Soc. - Hauts-de-Seine), définit le harcèlement sexuel en des termes voisins de ceux retenus par le droit européen et retient plusieurs circonstances aggravantes, dont le fait de harceler sous la menace d'une arme ou d'un animal ; cette circonstance aggravante n'a pas été retenue par le projet de loi au motif que ce type d'agissement relève plus de l'agression sexuelle que du harcèlement.

- La proposition de loi n° 539 de Roland Courteau (Soc. - Aude) propose une définition du harcèlement sexuel inspirée de celle qui existait avant 2002 ; le but de l'infraction serait l'obtention de faveurs de nature sexuelle ; l'abus d'autorité serait une circonstance aggravante.

- La proposition de loi n° 540 d'Alain Anziani (Soc. - Gironde) indique que le harcèlement porte atteinte à la dignité d'autrui en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ; elle ne définit pas précisément, en revanche, en quoi consiste le harcèlement.

- La proposition de loi n° 556, déposée par Muguette Dini (UCR - Rhône) et plusieurs de ses collègues du groupe UCR, s'inspire de la définition du harcèlement existant en droit européen ; elle maintient le but d'obtenir des actes de nature sexuelle et prévoit que les agissements constituant le harcèlement doivent être répétés.

- La proposition de loi n° 558, déposée par Brigitte Gonthier-Maurin (CRC - Hauts-de-Seine) et les membres du groupe CRC, s'inspire également de la définition européenne ; elle prévoit que le harcèlement peut être constitué en cas d'actes répétés ou en cas d'acte unique revêtant un caractère manifeste de gravité ; au titre des circonstances aggravantes, elle mentionne, notamment, la minorité de la victime et sa vulnérabilité économique.

- La proposition de loi n° 565 déposée par Chantal Jouanno (UMP - Paris) et plusieurs de ses collègues du groupe UMP, retient aussi une définition proche du droit européen, en y ajoutant l'atteinte aux « droits » de la personne ; la vulnérabilité économique, la menace d'une arme ou d'un animal figurent parmi les circonstances aggravantes envisagées.

- La proposition de loi n° 579, déposée par Esther Benbassa et ses collègues du groupe écologiste, propose de sanctionner le harcèlement constitué de faits réitérés qui portent atteinte à la dignité d'autrui ou qui créent un contexte hostile, dégradant ou humiliant, ainsi que le harcèlement constitué d'un fait unique s'il s'accompagne de contraintes ou de menaces ; de nombreuses circonstances aggravantes sont envisagées, parmi lesquelles la vulnérabilité économique mais aussi l'origine de la victime, son sexe, son apparence physique, ses mœurs, son orientation ou son identité sexuelle, son appartenance à une ethnie, une race, une nation ou une religion.

B. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION

Votre commission propose d'apporter plusieurs améliorations au texte présenté par le Gouvernement. Au-delà de ces mesures législatives, elle tient à souligner l'importance de la formation pour favoriser la prévention et la détection des cas de harcèlement et à attirer l'attention sur les besoins existants en matière de prise en charge des victimes.

1. Sur la définition de l'infraction

Votre commission soutient les améliorations rédactionnelles proposées par le rapporteur de la commission des Lois, Alain Anziani, concernant la définition du délit de harcèlement sexuel. Il lui paraît notamment plus opportun de définir le délit avant de préciser le quantum de la peine, comme il est de coutume en droit pénal. Votre commission est également favorable à la proposition de prévoir, pour tous les faits de harcèlement, une même peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, afin que le harcèlement répété ne soit pas moins sévèrement réprimé que celui constitué d'un fait unique.

Concernant les **circonstances aggravantes**, votre commission des affaires sociales propose d'introduire dans le code pénal la **notion de vulnérabilité économique**, ce qui permettrait de mieux tenir compte de la situation concrète des victimes ; la précarité sociale de nombreuses femmes - 80 % des emplois à temps partiel et 60 % des emplois en CDD sont occupés par des femmes - les rend plus fragiles face à leur harceleur ; abuser de leur situation de faiblesse est un comportement particulièrement choquant et méprisable, qui mérite d'être plus lourdement sanctionné.

2. Sur le harcèlement dans l'entreprise

Votre commission propose d'abord deux mesures législatives ponctuelles :

- la première vise à préciser explicitement que les délégués du personnel peuvent saisir immédiatement l'employeur lorsqu'ils constatent une atteinte aux droits ou à la santé des salariés résultant de faits de harcèlement ;

- la seconde tend à préciser que les services de santé au travail peuvent conseiller les employeurs, les salariés et leurs représentants sur les mesures à prendre pour prévenir les faits de harcèlement.

Votre commission souhaite également, rejoignant en cela les recommandations de la délégation aux droits des femmes, attirer l'attention du Gouvernement sur l'importance de la formation des représentants du personnel, des délégués syndicaux et des médecins du travail dans la prévention et la détection du harcèlement et dans l'accompagnement des victimes.

La lutte contre le harcèlement n'a pas toujours été au cœur des préoccupations de ces différents acteurs du monde du travail, même si une réelle prise de conscience a eu lieu depuis une vingtaine d'années. Si une bonne loi est indispensable, une vigilance accrue l'est aussi pour préserver en toutes circonstances la dignité des salariés.

Au-delà, la lutte contre les stéréotypes sexistes et la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, dès l'école, doivent être poursuivies afin de changer les mentalités et de faire disparaître les comportements discriminatoires à l'égard des femmes qui sont encore tolérés dans certains milieux professionnels ou sociaux.

3. Sur le harcèlement dans la fonction publique

Le projet de loi ne comporte pas de mesure intégrant dans la loi de 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires la nouvelle définition du harcèlement sexuel.

Dans un souci de lisibilité du droit, et afin de protéger dans les mêmes conditions salariés de droit privé et agents publics, votre commission propose de corriger cette lacune et de modifier, sans remettre en cause l'autonomie de la procédure disciplinaire dans l'administration, la définition du harcèlement sexuel figurant dans la loi de 1983.

4. Sur la prise en charge des victimes

Votre rapporteure pour avis a auditionné le professeur Charles Peretti, chef du service psychiatrie à l'hôpital Saint-Antoine à Paris, qui a mis en place voici quelques mois un numéro vert destiné aux victimes de harcèlement. Cette ligne d'écoute permet d'orienter les victimes vers des professionnels formés.

Les témoignages reçus montrent à quel point les victimes peuvent être profondément affectées par le harcèlement, qui provoque perte d'estime de soi et fragilité psychologique et mine leurs capacités de résistance.

Cette initiative, qui existe pour l'heure à une petite échelle, mérite d'être soutenue et pourrait inspirer la création, à l'initiative des agences régionales de santé (ARS), de cellules d'écoute afin d'offrir les mêmes conditions de prise en charge aux victimes de harcèlement sur l'ensemble du territoire national, en lien avec le 3919, le numéro vert destiné aux femmes victimes de violences ou d'agressions sexuelles.

*

* *

Considérant que le rétablissement rapide du délit de harcèlement sexuel, en des termes conformes à notre Constitution, s'impose afin d'assurer une protection effective des victimes, votre commission vous demande d'adopter ce projet de loi, complété par les amendements qu'elle vous soumet.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

(art. 222-33 du code pénal)

Rétablissement et élargissement du champ du délit de harcèlement sexuel

Objet : Cet article propose de rétablir le délit de harcèlement sexuel, qui peut être constitué de faits répétés ou d'un fait unique, et de l'assortir de circonstances aggravantes.

I - Le dispositif proposé

Cet article tend à rétablir l'article 222-33 du code pénal, qui définit et réprime le délit de harcèlement sexuel.

Le **paragraphe I** définit le harcèlement sexuel comme le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des gestes, propos ou tous autres actes à **connotation sexuelle** qui :

- soit portent atteinte à sa **dignité** en raison de leur caractère dégradant ou humiliant ;

- soit créent pour elle un **environnement** intimidant, hostile ou offensant.

Ce délit serait puni d'**un an d'emprisonnement** et de **15 000 euros d'amende**.

Le **paragraphe II** propose d'assimiler au harcèlement sexuel le fait d'imposer à une personne, **de façon répétée ou non**, des gestes, propos ou tous autres actes à connotation sexuelle, accompagnés d'ordres, de menaces, de contraintes ou de toute autre forme de pression grave, accomplis dans le but, réel ou apparent, d'**obtenir une relation de nature sexuelle**, à son profit ou au profit d'un tiers.

Ce paragraphe permettrait donc de sanctionner un fait isolé, un « chantage sexuel » à l'occasion d'un entretien d'embauche par exemple. Comme le harcèlement implique, en principe, une répétition, ce type de délit serait « assimilé » à du harcèlement sexuel.

Ce délit serait puni plus sévèrement que le harcèlement défini au paragraphe I, afin de tenir compte de la gravité des faits commis. La peine serait ainsi de **deux ans d'emprisonnement** et de **30 000 euros d'amende**.

Le **paragraphe III** définit ensuite les **circonstances aggravantes** du délit de harcèlement sexuel.

Le harcèlement serait puni plus sévèrement lorsqu'il est commis :

- par une personne qui **abuse de l'autorité** que lui confèrent ses fonctions ;

- sur un mineur de moins de **quinze ans** ;

- 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 ;

- par **plusieurs personnes** agissant en qualité d'auteur ou de complice.

En présence de l'une de ces circonstances aggravantes, les peines encourues atteindraient **trois ans d'emprisonnement** et **45 000 euros d'amende**.

II - La position de la commission

La commission est favorable à la nouvelle définition du harcèlement sexuel proposée par cet article.

Celle-ci permettra de sanctionner les actes ou les propos à connotation sexuelle qui visent à humilier la victime, sans qu'il soit nécessaire d'établir que l'auteur des faits cherchait à obtenir une relation de nature sexuelle. Elle permettra également de sanctionner le harcèlement constitué d'un fait unique, s'il est d'une certaine gravité, comme celui constitué de faits répétés, de sorte que tous les cas de harcèlement pourront ainsi être couverts.

La commission souhaite cependant **alourdir la peine** prévue dans les cas du harcèlement visé au paragraphe I. S'il est vrai que les peines prononcées par les tribunaux sont, en règle générale, très inférieures au maximum prévu, la loi a une vertu « pédagogique » qui justifie un relèvement du *quantum* de la peine. La commission soutient donc l'amendement déposé par le rapporteur de la commission des Lois, Alain Anziani, qui propose de fixer la peine à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende dans tous les cas de harcèlement (hors circonstances aggravantes).

Concernant les circonstances aggravantes, la commission propose, par **voie d'amendement**, d'introduire dans le code pénal la notion de **vulnérabilité économique et sociale**. En effet, la vulnérabilité d'une personne ne résulte pas seulement d'éléments tels que l'âge, la maladie ou une déficience physique ou psychique, mais dépend aussi de sa situation économique et sociale. Une caissière employée en CDD ou à temps partiel, qui élève seule ses enfants, est *a priori* moins en mesure de se défendre face à une situation de harcèlement qu'une autre salariée, en position moins fragile.

Pour mieux cerner la notion de vulnérabilité économique, **plusieurs critères** pourraient être pris en compte par les juges : les revenus de la victime, sa position hiérarchique, la nature de sa relation de travail (la victime est-elle titulaire d'un CDI ou d'un CDD ? en intérim ? en cours de période d'essai ? etc.), ses charges de famille... Il appartiendrait alors aux tribunaux d'évaluer la vulnérabilité économique de la victime en fonction des faits propres à chaque espèce.

Introduire la notion de vulnérabilité économique dans le code pénal serait **une innovation** et il est possible que les tribunaux aient du mal à l'appréhender dans un premier temps, en raison de son caractère relatif. De plus, cette notion, si elle était intégrée dans notre législation, mériterait de figurer dans de nombreux articles du code pénal et pas seulement à celui relatif au harcèlement sexuel. Un toilettage du code pénal, difficile à réaliser dans le temps imparti pour l'examen de ce projet de loi, serait donc indispensable. Toutefois, la commission juge nécessaire d'ouvrir le débat sur l'opportunité d'introduire dans notre droit cette nouvelle circonstance aggravante.

Elle vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 2

(art. 225-1-1 du code pénal)

Répression des discriminations résultant du harcèlement sexuel

Objet : Cet article vise à réprimer les discriminations opérées à l'égard des personnes qui ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel.

I - Le dispositif proposé

L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Le **paragraphe I** propose d'insérer, à la suite de cet article 225-1, un article 225-1-1 définissant un **nouveau cas de discrimination** : constituerait une discrimination **toute distinction opérée entre les personnes en raison de leur acceptation ou de leur refus de subir des agissements de harcèlement sexuel**, y compris si ces agissements n'ont pas été commis de manière répétée.

Le **paragraphe II** propose de modifier les articles 225-2 et 432-7 du code pénal, afin de déterminer la sanction applicable en cas de discrimination liée à des faits de harcèlement sexuel.

La discrimination définie à l'article 225-1-1 serait punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, à entraver l'exercice normal d'une activité économique, à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne. Dans le cas où c'est une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, qui, dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, refuse le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou entrave l'exercice normal d'une activité économique, la peine serait portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

II - La position de la commission

La commission est favorable à la pénalisation des faits de discrimination commis à l'encontre des victimes de harcèlement sexuel. Une victime qui résiste aux agissements de son employeur s'expose au risque d'être sanctionnée, voire licenciée, et ces mesures discriminatoires doivent être réprimées de manière distincte de la répression du harcèlement sexuel lui-même.

La commission regrette cependant que la formulation quelque peu maladroite de cet article, puisqu'il est fait mention de « *l'acceptation* » de subir des agissements de harcèlement sexuel. Le fait de céder à des pressions graves, à des menaces ou à des contraintes ne saurait être considéré comme une acceptation du harcèlement. Elle se félicite donc que le rapporteur de la commission des lois, notre collègue Alain Anziani, ait déposé un amendement qui supprime cette formule malheureuse.

La commission propose un **amendement de coordination** avec le code de la santé publique, qui prévoit que les professionnels de santé ne peuvent refuser de soigner une personne pour l'un des motifs de discrimination énoncés à l'article 225-1 du code pénal. Dans la mesure où le projet de loi introduit un nouveau motif de discrimination, il est cohérent de viser aussi, dans le code de la santé publique, l'article 225-1-1 du code pénal, même s'il est vraisemblable que les cas de refus de soin pour cause de discrimination liée à un harcèlement sexuel doivent être, en pratique, fort rares.

La commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 3

*(art. L. 1152-1, L. 1153-1, L. 1153-2, L. 1155-2, L. 1155-3, L. 1155-4
et L. 8112-2 du code du travail)*

**Mise en cohérence des dispositions du code du travail
relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral**

***Objet : Cet article vise à harmoniser les dispositions du code du travail
relatives au harcèlement sexuel avec celles introduites dans le code pénal.***

I - Le dispositif proposé

Le 1^o de cet article propose une nouvelle rédaction de l'article L. 1152-1 du code du travail, qui prohibe le **harcèlement moral**. Dans sa rédaction actuelle, cet article du code du travail dispose qu'« *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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* ».

Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 1152-1 prévoirait que, « *dans le cadre des relations de travail, aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement moral tels que définis et réprimés par l'article 222-33-2 du code pénal* ».

L'article 222-33-2 du code pénal dispose que « *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, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

La définition figurant dans le code pénal est identique, sur le fond, à celle inscrite aujourd'hui dans le code du travail. La modification proposée est donc purement formelle : plutôt que de faire figurer la définition du harcèlement moral dans le code du travail, un renvoi vers la définition du code pénal serait opéré.

Le 2^o propose une nouvelle rédaction de l'article L. 1153-1 du code du travail, qui prohibe le **harcèlement sexuel**. Dans sa rédaction actuelle, il dispose que « *les agissements de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits* ».

La définition du harcèlement sexuel figurant à cet article n'est pas plus précise que celle qui était inscrite à l'article 222-33 du code pénal. Bien que l'article L. 1153-1 du code du travail n'ait pas été abrogé par le Conseil constitutionnel, qui n'en était pas saisi, la Chancellerie a, dans un souci de sécurité juridique, recommandé aux juridictions de privilégier les poursuites sous d'autres qualifications.

Par cohérence avec la rédaction retenue à l'article L. 1152-1, le code du travail définirait désormais le harcèlement sexuel par renvoi à la définition inscrite dans le code pénal. Il disposerait que « *dans le cadre des relations de travail, aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis et réprimés à l'article 222-33 du code pénal* ».

Le 3^o vise à apporter une précision à l'article L. 1153-2 du code du travail. Cet article prévoit qu'aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de 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 agissements de harcèlement sexuel. Il serait précisé, à la fin de l'article, que cette interdiction des discriminations s'applique « *y compris si ces agissements n'ont pas été commis de façon répétée* », de manière à tenir compte de la nouvelle définition du harcèlement sexuel qui envisage l'hypothèse du harcèlement consistant en un acte unique.

Le 4^o propose une nouvelle rédaction du premier alinéa de l'article L. 1155-2 du code du travail. Dans sa rédaction actuelle, cet article détermine la peine applicable aux faits de harcèlement moral ou sexuel, soit un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

Dans la mesure où les articles L. 1152-1 et L. 1153-1 du code du travail feraient désormais référence aux peines prévues dans le code pénal, il ne serait plus utile de mentionner la peine applicable dans le code du travail.

Il est en revanche nécessaire d'indiquer quelle est la peine applicable aux mesures discriminatoires liées à un harcèlement sexuel, prohibées à l'article L. 1153-2 précité du code du travail, aux mesures discriminatoires liées à un harcèlement moral, prohibées à l'article L. 1152-2 du même code, et aux mesures discriminatoires commises à l'encontre de quelqu'un qui aurait témoigné de faits de harcèlement sexuels (article L. 1153-3 du code du travail).

Dans la version du code du travail antérieure à la recodification¹, l'article L. 152-1-1 prévoyait que ces faits de discrimination étaient punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros. Mais cette sanction a malencontreusement disparu du code du travail, en 2008, à cause d'un oubli lors de recodification. Il est donc proposé de la rétablir afin que ces discriminations puissent être de nouveau réprimées.

La liste des discriminations qui figure aux articles L. 1152-2 et L. 1153-2 du code du travail recoupe, pour partie, celle de l'article 225-2 du code pénal : on retrouve le refus d'embauche, la sanction et le licenciement. Or, la peine prévue n'est pas la même : un an de prison et 3 750 euros

¹ En 2008, une nouvelle version entièrement refondue du code du travail est entrée en vigueur (cf. le rapport Sénat n° 459 (2006-2007) fait par Catherine Procaccia au nom de la commission des affaires sociales).

d'amende dans le premier cas ; trois ans de prison et 45 000 euros d'amende dans le second. Dans l'hypothèse où deux peines sont prévues pour une même incrimination pénale, c'est la plus sévère qui s'applique, en vertu des principes généraux du droit pénal. La peine introduite dans le code du travail s'appliquerait donc sans préjudice des sanctions plus lourdes pouvant être prononcées en application du code pénal. Elle permettrait de sanctionner les mesures discriminatoires qui sont mentionnées dans le code du travail mais qui ne le sont pas dans le code pénal.

Le 5° tend à abroger les articles L. 1155-3 et L. 1155-4 du code du travail.

L'article L. 1155-3 indique que les dispositions des articles 132-58 à 132-62 du code pénal, relatives à l'ajournement du prononcé de la peine, sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction aux dispositions des articles L. 1152-1 (harcèlement moral) et L. 1153-1 (harcèlement sexuel). Il précise que la juridiction peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision. L'article L. 1155-4 indique que la juridiction apprécie, à l'audience de renvoi, s'il y a lieu de prononcer une dispense de peine.

Le code pénal prévoit que la juridiction peut prononcer une dispense de peine ou ajourner le prononcé de la peine. La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser.

L'abrogation des articles L. 1155-3 et L. 1155-4 du code du travail se justifie par le fait que ces deux articles sont **redondants** avec les dispositions générales figurant dans le code pénal.

Le 6° vise à modifier l'article L. 8112-2 du code du travail, qui fixe la liste des **infractions que les inspecteurs du travail peuvent constater**. Cette liste commence par un alinéa relatif aux infractions commises en matière de discriminations et à celles relatives aux conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité des personnes. Il est proposé de le compléter pour y faire figurer les **délits de harcèlement sexuel ou moral intervenus dans le cadre des relations du travail**.

Cet ajout vise surtout à expliciter une compétence des inspecteurs du travail qui sont chargés de veiller à l'application de l'ensemble des dispositions du code du travail.

II - La position de la commission

La commission est favorable à l'adoption de cet article qui permet d'harmoniser code du travail et code pénal. Le fait de renvoyer à la définition du harcèlement sexuel inscrite dans le code pénal permettra de se prémunir contre tout risque de discordance entre ces deux codes. Le rétablissement des

sanctions prévues en cas de discrimination liée à un harcèlement sexuel est également bienvenu.

Elle propose cependant de compléter, **par voie d'amendement**, cet article sur deux points :

- d'abord, pour préciser, à l'article L. 2313-2 du code du travail, que le délégué du personnel peut saisir immédiatement l'employeur lorsqu'il constate une atteinte aux droits des salariés ou à leur santé causée par des faits de harcèlement sexuel ou moral ; aujourd'hui, cette faculté se déduit des compétences générales des délégués du personnel, mais il n'est sans doute pas inutile de l'explicitier ;

- ensuite, pour indiquer que les services de santé au travail peuvent conseiller les employeurs, les salariés et leurs représentants sur les mesures à prendre pour prévenir le harcèlement sexuel ou moral ; compte tenu de l'impact que peut avoir le harcèlement sur la santé psychique des salariés, il n'est pas superflu de mentionner explicitement que le médecin du travail peut donner des conseils dans ce domaine.

La commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 3 bis

**Mise en cohérence du statut de la fonction publique
avec les modifications apportées par le projet de loi**

Objet : Cet article additionnel, inséré par voie d'amendement, vise à mettre en cohérence le statut général des fonctionnaires avec les modifications apportées par le projet de loi.

L'article 6 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires protège les fonctionnaires, et les agents non titulaires de droit public, contre les faits de harcèlement sexuel.

Il prévoit qu'aucune mesure concernant, notamment, le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire au motif qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers, au motif qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ou au motif qu'il a témoigné de tels agissements ou les a relatés. Tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder à des faits de harcèlement sexuel est passible de sanctions disciplinaires.

La définition du harcèlement sexuel qui figure dans la loi de 1983 est la même que celle que le Conseil constitutionnel a censurée en raison de son manque de précision. Il convient donc de la remplacer par la définition nouvelle prévue à l'article 1^{er} du projet de loi.

Ainsi, aucune mesure ne devrait pouvoir être prise à l'encontre d'un fonctionnaire en prenant en compte le fait qu'il a subi ou refusé de subir :

a) soit des propos, comportements ou tous autres actes à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son égard un environnement intimidant, hostile ou offensant ;

b) soit des ordres, menaces, contraintes ou toute autre forme de pression grave, même non répétés, accomplis dans le but réel ou apparent d'obtenir une relation de nature sexuelle, que celle-ci soit recherchée au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

La commission vous propose d'insérer cet article additionnel dans la rédaction qu'elle vous soumet.

Article 4

(art. L. 052-1, L. 053-1 à L. 053-6, L. 054-1, L. 054-2, L. 055-2 à L. 055-4 du code du travail applicable à Mayotte)

Mise en cohérence des dispositions du code du travail applicables à Mayotte relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral

Objet : Cet article vise à harmoniser le code du travail applicable à Mayotte avec le code du travail.

I - Le dispositif proposé

Si le territoire de Mayotte est aujourd'hui engagé dans un processus de départementalisation, il reste soumis, en matière de droit du travail, d'emploi et de formation professionnelle, à des règles spécifiques, regroupées dans le code du travail qui lui est applicable.

En application de l'ordonnance n° 2012-792 du 7 juin 2012, relative à la partie législative du code du travail applicable à Mayotte portant extension et adaptation du livre préliminaire et d'une partie des livres I^{er}, II et IV, ce code comportera, à compter du 1^{er} juillet prochain, un chapitre relatif au harcèlement moral, composé de six articles L. 052-1 à L. 052-6, suivi d'un chapitre relatif au harcèlement sexuel, qui ne contient pour l'heure aucune disposition.

Sans attendre l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'article 4 du projet de loi propose d'apporter plusieurs modifications aux dispositions du code du travail applicable à Mayotte relatives au harcèlement sexuel, au harcèlement moral et aux discriminations.

Ainsi, le 1^o tend à modifier l'article L. 052-1 du code du travail applicable à Mayotte, qui prohibe le **harcèlement moral**. La rédaction de cet article serait identique à celle proposée pour l'article L. 1152-1 du code du travail.

Puis, le 2^o tend à insérer dans le chapitre relatif au **harcèlement sexuel** six articles L. 053-1 à L. 053-6. La rédaction de ces six articles serait identique à celle des articles L. 1153-1 à L. 1153-6 du code du travail. Les salariés de Mayotte bénéficieraient ainsi des mêmes règles protectrices que les salariés qui travaillent dans les autres parties du territoire national.

L'article **L. 053-1** indique que, dans le cadre des relations de travail, aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis et réprimés par l'article L. 222-33 du code pénal.

L'article **L. 053-2** indique qu'aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de 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 agissements de harcèlement sexuel, y compris si ces agissements n'ont pas été commis de façon répétée.

L'article **L. 053-3** indique qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

L'article **L. 053-4** indique que toute disposition ou tout acte contraire aux dispositions des articles L. 053-1 à L. 053-3 est nul.

L'article **L. 053-5** indique que l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement sexuel.

L'article **L. 053-6** indique que tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.

Le 3^o tend à modifier, par coordination, les articles L. 054-1 et L. 054-2 du code du travail applicable à Mayotte (qui sont identiques aux articles L. 1154-1 et L. 1154-2 du code du travail).

L'article **L. 054-1** aménage la charge de la preuve en cas de harcèlement moral : il appartient à la victime d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; au vu de ces éléments, il incombe ensuite à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

L'article **L. 054-2** prévoit que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant de faits de harcèlement moral, sous réserve de justifier d'un accord écrit du salarié intéressé.

La modification proposée consisterait à préciser que ces deux articles s'appliquent aussi aux **actions en justice liées à des faits de harcèlement sexuel**.

Le 4° propose une nouvelle rédaction pour le premier alinéa de l'article L. 055-2. Par analogie avec ce qui est proposé pour le code du travail, cet alinéa préciserait que les faits de discrimination commis à la suite d'un harcèlement moral ou sexuel sont punis d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Il propose ensuite d'abroger les articles L. 055-3 et L. 055-4, qui sont identiques aux articles L. 1155-3 et L. 1155-4 du code du travail et qui sont, comme eux, redondants avec des dispositions du code pénal.

Enfin, le 5° tend à modifier le deuxième alinéa de l'article L. 610-1 du code du travail applicable à Mayotte.

Cet article fixe la liste des infractions que les inspecteurs et contrôleurs du travail sont chargés de constater : infractions aux dispositions de protection sociale concernant les accidents du travail et les maladies professionnelles du régime en vigueur à Mayotte, infractions prévues par les articles 225-13 à 225-16-1 du code pénal (conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne) et infractions prévues par les articles 28 et 28-1 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte. Il est proposé d'ajouter à cette liste les délits de harcèlement sexuel ou moral intervenus dans le cadre des relations du travail.

II - La position de la commission

Cet article vise à harmoniser les dispositions du code du travail applicables à Mayotte avec celles prévues par le code du travail. Il ne soulève donc pas de problème de fond.

La commission présente seulement un amendement de coordination, destiné à introduire dans le code du travail applicable à Mayotte la modification, proposée à l'article 3, relative au droit d'alerte des délégués du personnel. Il n'est pas possible, en revanche, de procéder à une coordination concernant la mesure relative à la médecine du travail, dans la mesure où il n'existe pas à Mayotte de services de santé au travail comparables à ceux organisés en métropole.

La commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 5

Champ d'application de la loi

Objet : Cet article précise le champ d'application géographique des articles 1^{er} et 2.

I - Le dispositif proposé

Cet article dispose que les articles 1^{er} et 2 du projet de loi s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Ils ont donc vocation à s'appliquer, sans adaptation, dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

II - La position de la commission

La commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

Réunie le mercredi 27 juin 2012, sous la présidence d'Annie David, présidente, la commission examine le rapport pour avis de Christiane Demontès sur le projet de loi n° 592 (2011-2012) relatif au harcèlement sexuel.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - Ce projet de loi vise à combler rapidement une situation de vide juridique qui laisse sans protection les victimes de harcèlement sexuel lesquelles sont, en grande majorité, des femmes.

Pendant une vingtaine d'années, le harcèlement sexuel a été réprimé par l'article 222-33 du code pénal, qui incriminait le fait « de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ».

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré, le 4 mai, cet article contraire au principe de légalité des délits et des peines, qui impose de définir avec suffisamment de précision les éléments constitutifs de toute infraction pénale. Il a estimé que l'infraction était définie en des termes trop flous.

Cette décision a entraîné l'abrogation du délit de harcèlement sexuel : les victimes ne peuvent plus porter plainte sur ce fondement et les procédures judiciaires en cours ont été interrompues, sauf si le tribunal est parvenu à requalifier juridiquement les faits, par exemple en agression sexuelle, ce qui n'est pas toujours possible.

Face à ce véritable déni de justice, il nous appartient de rétablir au plus vite le délit de harcèlement sexuel, en retenant, cette fois, une définition conforme à toutes les exigences constitutionnelles.

Le Sénat s'est fortement mobilisé ; les sept propositions de loi déposées par divers groupes politiques ont contribué à la réflexion du Gouvernement et enrichi la mienne. Elles ont également alimenté les débats du groupe de travail que le Sénat a créé dès la décision du Conseil constitutionnel et qui a auditionné une cinquantaine de personnalités. Ceci nous permet d'aborder dans de bonnes conditions l'examen du projet de loi élaboré par la garde des sceaux et la ministre des droits des femmes, que nous avons auditionnées hier. Le texte sera examiné selon la procédure accélérée, afin d'être définitivement adopté avant fin juillet.

Le harcèlement sexuel peut prendre des formes variées : il peut consister en une succession de gestes, de propos, de comportements, qui ne sont pas nécessairement très graves pris isolément, mais dont la répétition peut entraîner des conséquences dramatiques sur la santé psychique de la victime ; il peut aussi prendre la forme d'un acte unique, par exemple lorsqu'un employeur menace une salariée de la licencier si elle refuse d'accomplir des actes de nature sexuelle. Le harcèlement s'apparente alors à un véritable chantage sexuel.

Le projet de loi réprimera ces deux types de harcèlement puisqu'il retient une double définition. Il définit d'abord le harcèlement sexuel comme le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des gestes, propos ou tous autres actes à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent pour elle un environnement intimidant, hostile ou offensant.

Cette définition s'inspire de celle retenue par le droit européen, qui qualifie de harcèlement sexuel « la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer, un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Elle s'en distingue cependant sur certains points : le terme « imposer » a été préféré à celui de « non désiré », trop subjectif, et les mots « pour effet » n'ont pas été retenus car un délit pénal suppose un élément intentionnel.

La définition proposée ne retient pas, comme but de l'infraction, le fait d'obtenir des actes de nature sexuelle. Les auditions du groupe de travail ont montré que les victimes avaient souvent du mal à prouver que le harceleur poursuivait cet objectif. La suppression de cette condition devrait donc faciliter l'établissement de la preuve et permettre aux victimes d'obtenir plus facilement justice.

Cette infraction serait punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Serait ensuite assimilé à du harcèlement sexuel le fait d'imposer des gestes, propos ou autres actes à connotation sexuelle, même sans répétition, s'ils s'accompagnent d'ordres, de menaces, de contraintes ou de toute autre forme de pression grave accomplis dans le but, réel ou apparent, d'obtenir une relation de nature sexuelle. Le but de l'infraction serait bien ici d'obtenir une relation de nature sexuelle, mais la référence au but « réel ou apparent » devrait faciliter l'établissement de la preuve par la victime. Ce deuxième type de harcèlement serait puni plus sévèrement que le premier avec deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Le projet de loi retient également quatre circonstances aggravantes : l'abus d'autorité, le harcèlement d'un mineur de moins de quinze ans ou celui d'une personne particulièrement vulnérable, le harcèlement commis par plusieurs personnes agissant comme auteurs ou complices. Les peines

encourues seraient alors alourdies : deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour le premier type de harcèlement, trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende pour le second.

Une victime de harcèlement peut également faire l'objet de mesures discriminatoires, comme le licenciement ou le refus d'embauche. Ces comportements seront punis : sera ainsi sanctionnée toute distinction opérée entre les personnes en raison de leur acceptation ou de leur refus de subir des agissements de harcèlement sexuel, même si ceux-ci n'ont pas été commis de façon répétée. La sanction serait la même que celle prévue par le code pénal pour les autres motifs de discrimination, soit trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Outre le code pénal, le projet de loi tend à modifier le code du travail, ainsi que le code du travail applicable à Mayotte. Le code du travail, qui définit le harcèlement dans les mêmes termes que ceux que le Conseil constitutionnel a censurés, renverra désormais à la définition et aux sanctions prévues par le code pénal, ce qui évitera tout risque de discordance entre les deux codes.

Le projet de loi corrige également une erreur intervenue en 2008 lors de la recodification. L'article L. 1153-2 du code du travail prévoit qu'aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel. Lors de la recodification, la sanction prévue pour réprimer ces faits discriminatoires a malencontreusement disparu. La rétablir conduira à punir ces faits d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Il est également proposé de compléter la liste des infractions que l'inspecteur du travail peut constater en y ajoutant le harcèlement sexuel et moral. Celui-ci, qui dispose de pouvoirs d'enquête étendus, peut pénétrer dans les locaux de l'entreprise, interroger les salariés, se faire communiquer tous documents et registres et consigner ses constatations dans un procès-verbal transmis au procureur de la République, qui peut ensuite décider d'engager des poursuites.

Mayotte est engagée dans un processus de départementalisation qui conduit à aligner progressivement les règles de droit social applicables dans ce territoire avec celles en vigueur en métropole. Le texte propose que les articles du code du travail relatifs au harcèlement sexuel soient insérés, à l'identique, dans le code du travail applicable à Mayotte.

Ce projet de loi constitue une excellente base de travail mais il est perfectible. Le rapporteur de la commission des lois, Alain Anziani, a déposé plusieurs amendements. Outre des améliorations de forme, il propose de retoucher la définition du harcèlement sexuel, notamment en remplaçant la référence aux « gestes » à connotation sexuelle par des « comportements » à connotation sexuelle, ce qui est plus conforme à ce qu'avait souhaité le

groupe de travail. Il suggère également de punir de la même manière les deux types de harcèlement, en retenant la sanction la plus lourde, soit deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Ces initiatives me paraissent aller dans le bon sens et nous pourrions les soutenir en séance publique.

En ce qui concerne la fonction publique, je vous proposerai de déposer, dans les mêmes termes que la commission des lois, un amendement pour insérer dans la loi de 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires la nouvelle définition du harcèlement sexuel.

Je vous présenterai aussi un amendement sur la question des circonstances aggravantes, pour introduire la notion de vulnérabilité économique, qui figure dans plusieurs propositions de loi. Nous l'avons vu hier, le Gouvernement est réticent à cette suggestion, car cette notion ne figure pas dans le code pénal et n'est pas facile à appréhender. Il est néanmoins utile d'ouvrir le débat sur ce sujet.

Faut-il prévoir une circonstance aggravante en cas de harcèlement d'un mineur, et pas seulement d'un mineur de moins de quinze ans ? Le harcèlement se déroule fréquemment dans un contexte professionnel et les jeunes apprentis ou stagiaires sont souvent âgés de plus de quinze ans. Cependant, il faut veiller à la cohérence du code pénal, qui réprime plus sévèrement les agressions sexuelles ou le viol commis sur les mineurs de moins de quinze ans. Il ne m'est donc pas paru souhaitable, à la réflexion, de prévoir une règle différente pour le harcèlement sexuel.

Au-delà de la sanction, il convient d'insister sur la prévention et la détection du harcèlement sexuel. Le code du travail assigne à l'employeur une obligation générale de prévention des agissements de harcèlement sexuel. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concourt à cette action de prévention puisqu'il a qualité pour émettre des propositions d'actions de prévention en matière de harcèlement sexuel.

Les services de santé au travail, qui sont habilités à conseiller l'employeur, les salariés et les représentants du personnel sur les mesures à prendre afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, sont également un acteur essentiel dans la chaîne de prévention. Je vous proposerai d'indiquer explicitement qu'ils peuvent conseiller l'employeur en matière de prévention du harcèlement.

La loi reconnaît aux délégués du personnel le pouvoir de saisir immédiatement l'employeur lorsqu'ils constatent une atteinte aux droits ou à la santé des salariés, pouvant résulter notamment de faits de discrimination. Je vous proposerai de préciser que les délégués du personnel peuvent saisir l'employeur en cas d'atteinte causée par du harcèlement.

Outre ces mesures législatives ponctuelles, j'interpellerai le Gouvernement, en séance, sur l'importance de la formation des élus du personnel, des délégués syndicaux, des inspecteurs et des médecins du travail, afin qu'ils soient mieux à même de repérer les faits de harcèlement et

d'accompagner les victimes. Certaines d'entre elles peuvent avoir besoin d'un suivi psychologique assuré par des professionnels. Une cellule d'écoute a été récemment ouverte à l'hôpital Saint-Antoine : pourquoi ne pas généraliser ce type de structure sur le territoire national ?

Toutefois, l'urgence reste de combler le vide juridique créé par la décision du Conseil constitutionnel. C'est pourquoi je vous invite à approuver ce projet de loi qui permettra de réprimer efficacement ce délit, d'aider les victimes à faire valoir leurs droits et de dissuader de nombreux harceleurs.

Annie David, présidente. - *Merci pour ce rapport complet qui ouvre des pistes pour l'avenir.*

Gisèle Printz. - *Je m'interroge sur la circonstance aggravante liée à la vulnérabilité économique. Ne pourrait-on prévoir un suivi des femmes vulnérables victimes de harcèlement sexuel ? Par ailleurs, je ne suis pas hostile à l'aggravation des peines mais on dit que les harceleurs sont rarement condamnés à la prison et que, même dans ce cas, ils n'accomplissent pas leur peine en raison du taux d'occupation élevé des prisons... Enfin, il faudrait, dès l'école, engager des actions de prévention et de sensibilisation afin d'apprendre aux enfants ce qui se fait et ce qui ne se fait pas.*

Claude Jeannerot. - *Ce rapport de qualité a le grand mérite de clarifier les enjeux du texte. Pourquoi ne pas avoir retenu les mots « pour effet » ? S'il n'y a pas toujours d'élément intentionnel dans le harcèlement sexuel, l'atteinte à la dignité est la conséquence incontestable du comportement des harceleurs. Il convient d'être précis.*

Ensuite, comment établir la preuve du harcèlement ? Si on supprime le but d'obtenir des actes de nature sexuelle, comment démontrer que l'acte a été contraint ?

Enfin, vous parlez des inspecteurs du travail qui peuvent constater « l'infraction » de harcèlement. Je croyais qu'il s'agissait d'un délit.

Michelle Meunier. - *Merci pour ce rapport, fruit de longues heures de travail et d'auditions. Je me réjouis qu'on ait retenu un seul type de sanction pour les deux formes de harcèlement. Nous devrions améliorer les volets prévention et éducation, tout en soutenant l'outil précieux que serait l'Observatoire national des violences faites aux femmes : il est évident que l'on manque d'informations objectives. Enfin, je souhaite souligner que les personnes qui vivent une sexualité différente sont, plus que d'autres, victimes de harcèlement : je trouverais légitime de prévoir des circonstances aggravantes en l'espèce.*

Muguette Dini. - *Ce rapport, qui reprend les conclusions du groupe de travail, répond à mes propres préoccupations. Je déposerai néanmoins un amendement pour supprimer la référence aux mineurs de quinze ans : je pense que tous les mineurs doivent être protégés de la même manière contre le harcèlement.*

Claire-Lise Champion. - *A mon tour, je souligne le grand intérêt de ce rapport et je partage l'idée que l'Observatoire national mérite d'être créé, car nous manquons cruellement de données.*

Notre rapporteure veut ouvrir le débat sur la vulnérabilité économique, même si la question est difficile à trancher, comme l'ont confirmé les ministres hier. Or, la stigmatisation est une réalité.

Enfin, il serait inimaginable que la fonction publique n'entre pas dans le champ de ce projet de loi ; la commission des lois a raison d'avoir déposé un amendement sur le sujet et je voterai celui proposé par notre rapporteur sur ce sujet.

Jacky Le Menn. - *Le projet reprend, pour l'essentiel, les sujets abordés par le groupe de travail. Nous devons éviter tout flou juridique, ce qui ne manquerait pas de se produire si nous introduisions la notion de vulnérabilité économique ou sociale, si difficile à caractériser que je plains le magistrat qui aura à la constater.*

La cohérence du code pénal doit être maintenue, et c'est pourquoi il convient de conserver, comme ailleurs, la référence aux mineurs de quinze ans.

Je suis favorable à une échelle des peines identiques pour les deux types de harcèlement. N'oublions pas que le harcèlement peut aussi avoir pour objectif de déstabiliser la victime, de la pousser à la démission : le motif est alors économique.

Chantal Jouanno. - *Je remercie la rapporteure d'avoir été fidèle aux conclusions du groupe de travail. Je ne reviendrai pas sur la décision de déposer un projet de loi, alors que nous avons abouti à un large consensus au sein du groupe de travail. Bien sûr, nous essayerons d'améliorer le texte du Gouvernement.*

L'on s'interroge, bien sûr, sur la nécessité de prouver l'intention de l'auteur des actes. La question des mineurs est sensible : quinze ans, c'est l'âge de la majorité sexuelle et il se comprend bien dans les cas d'agression ou de viol. En revanche, pour le harcèlement sexuel, cette distinction est moins évidente, car l'acte sexuel n'est pas toujours recherché ; je me demande d'ailleurs ce qu'il en est pour le harcèlement moral : a-t-on retenu la minorité à quinze ans ou à dix-huit ans ? Quant à la vulnérabilité sociale et économique, il est toujours délicat d'établir des listes de critères à prendre en compte.

La question de l'identité sexuelle est importante mais mal connue, et j'y suis très sensible.

Enfin, nous devons prendre garde à ce que les fonctionnaires soient concernés, mais aussi les agents publics non titulaires.

Marie-Thérèse Bruguière. - *La décision du 4 mai a interrompu les procédures judiciaires : il y aura donc un vide juridique de trois mois avant la promulgation de la nouvelle loi qui, logiquement, ne sera pas rétroactive. Je me réjouis qu'elle soit adoptée avant la fin de la session extraordinaire mais je m'inquiète pour les victimes qui étaient alors engagées dans des procédures devenues caduques : privées de tout recours, vont-elles être aidées psychologiquement, mais aussi financièrement, car elles ont engagé des frais d'avocat parfois élevés ? Ces femmes se retrouvent dans une situation dramatique et je crains que l'on n'ait rien prévu pour leur venir en aide.*

Laurence Cohen. - *Ce rapport est tout à fait fidèle aux travaux du groupe de travail. Il serait essentiel de tenir compte de la vulnérabilité économique et sociale, même s'il s'agit d'un élément d'appréciation subjectif. Comme Mugette Dini, je considère qu'il ne faut pas conserver la distinction pour les mineurs de quinze ans. Il est également indispensable de mentionner la question de l'identité sexuelle. Nous devons avoir un débat en séance publique sur l'Observatoire national, même si nous sommes bridés par l'article 40 : cet organisme, demandé par de nombreuses associations, permettrait de dresser un bilan et de coordonner les politiques publiques.*

Georges Labazée. - *Ancien rapporteur de la loi de 1983 sur les droits et les obligations des fonctionnaires, je trouverais bon de faire explicitement référence aux trois fonctions publiques dans ce texte.*

Ronan Kerdraon. - *Je félicite Christiane Demontès pour son rapport très pédagogique, ce qui est essentiel aux yeux de l'ancien enseignant que je suis.*

Il serait impensable de ne pas mentionner la fonction publique dans ce texte. Les victimes de harcèlement sexuel sont en très grande majorité des femmes, dites-vous. N'oublions cependant pas que le harcèlement concerne aussi des personnes du même sexe. Je propose de mentionner également le cas des transsexuels. Enfin, je partage la préoccupation à porter aux victimes qui ne peuvent plus faire valoir leurs droits légitimes du fait de la décision du Conseil constitutionnel.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *Je me suis moi-même posé toutes les questions que vous avez soulevées et qui avaient déjà été évoquées par le groupe de travail, et je ne suis pas certaine d'avoir pu répondre à toutes.*

Jacky Le Menn a raison de rappeler que ce texte modifie le code pénal et qu'il ne concerne donc ni l'éducation, ni la prévention. D'autres textes, des propositions de loi peut-être, seront donc nécessaires pour le compléter.

Parce que le suivi psychologique des victimes est très important, je préconise la création, dans l'ensemble des territoires, des cellules d'écoute, à l'instar de ce que fait l'hôpital Saint-Antoine de Paris. Les agences régionales de santé (ARS) pourraient être saisies de ces questions.

Claude Jeannerot s'interroge sur la difficulté d'apporter la preuve du harcèlement. La déléguée générale de l'association des violences faites aux femmes au travail a été explicite lors de son audition par le groupe de travail : c'est possible grâce aux SMS, aux courriels, aux coups de téléphone, aux images. Enfin, le terme « infraction », et non « délit », est celui employé dans le code du travail.

Michèle Meunier est favorable à la création de l'Observatoire national : nous aborderons cette question en séance, mais gare à l'article 40 ! Un amendement du Gouvernement serait nécessaire pour l'inscrire dans la loi.

Comme certaines associations que nous avons auditionnées, Mmes Meunier et Jouanno estiment que les circonstances aggravantes doivent être retenues en cas de harcèlement lié à l'orientation ou l'identité sexuelle des victimes. Cependant, je m'interroge : le harcèlement est-il plus grave s'il porte sur des femmes ou sur des hommes, sur des homosexuels ou sur des hétérosexuels ? A titre personnel, je n'en suis pas convaincue mais nous aurons ce débat en séance.

Je considère qu'il faut maintenir la référence aux mineurs de quinze ans parce qu'elle figure déjà dans le code pénal, mais la question est d'importance et elle devra être tranchée.

Bien évidemment, les trois fonctions publiques seront concernées et il s'agira des agents publics comme des titulaires de la fonction publique.

La vulnérabilité sociale et économique a été évoquée à plusieurs reprises : les inégalités entre les personnes sont indéniables, elles déterminent des comportements différents, et les harceleurs ne s'y trompent pas. C'est pourquoi je propose d'introduire cette notion dans la loi afin que le juge puisse apprécier la situation.

Mme Bruguière s'est interrogée sur le sort réservé aux nombreuses victimes, qui ont vu leurs procédures judiciaires s'interrompre. La garde des Sceaux a demandé aux parquets de faire remonter les informations à la chancellerie. Les victimes peuvent exercer des recours civils pour obtenir des dommages et intérêts ; reste que la loi que nous voterons ne sera pas rétroactive. Entre le 4 mai et début août, il y aura donc bien un vide juridique.

***Annie David, présidente.** - Je comprends l'argument sur les mineurs de quinze ans lorsqu'il s'agit d'un viol ou d'une agression sexuelle, mais dans le cas de harcèlement, il n'y a pas de « passage à l'acte » : est-il impossible de prendre spécifiquement en compte la situation de ceux qui ont entre quinze et dix-huit ans ?*

***Laurence Cohen.** - Vous vous êtes demandée, madame la rapporteure, si le harcèlement portant sur l'orientation ou l'identité sexuelle était plus grave que celui concernant les hétérosexuels. La question n'est pas là, à mon sens : il s'agit de facteurs discriminatoires supplémentaires, et c'est à ce titre qu'il faut les prendre en compte.*

Pour les mineurs de quinze ans, je partage l'avis d'Annie David.

Muguette Dini. - *Un exemple pour éclairer le débat sur la vulnérabilité sociale : dans ma ville, les trois femmes qui ont porté plainte contre l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité étaient des fonctionnaires territoriales, mères non mariées. Je constate que l'élu qui les a harcelées ne s'en est pas pris aux femmes qui avaient des conjoints.*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Article 1^{er}

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *Je sais les limites de l'amendement n° 1 relatif à la vulnérabilité économique et sociale de la victime, il n'en est pas moins important de l'adopter pour susciter un débat.*

Chantal Jouanno. - *Le groupe UMP s'abstiendra sur l'ensemble des amendements, mais ce n'est pas de la mauvaise volonté.*

Jacky Le Menn. - *Je m'abstiendrai également sur cet amendement.*

L'amendement n° 1 est adopté.

Article 2

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *L'amendement n° 2 procède à une coordination entre le code pénal et le code de la santé publique.*

L'amendement n° 2 est adopté.

Article 3

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *L'amendement n° 3 modifie le code du travail pour préciser explicitement que le délégué du personnel peut saisir l'employeur lorsqu'il constate une atteinte aux droits des salariés ou à la santé causée par des faits de harcèlement sexuel ou moral.*

Annie David, présidente. - *Je craignais que, ainsi rédigé, cet article permette à l'employeur de se dédouaner au cas où le délégué du personnel ne lui ait rien signalé. Mes doutes ont été levés, par conséquent je soutiens notre rapporteure.*

Karine Claireaux. - *Le signalement est-il ou non conditionné au consentement de l'employé victime ?*

Annie David, présidente. - *Son consentement écrit n'est requis que dans le cas où un syndicat souhaite engager une action en justice.*

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *En effet, il n'est pas nécessaire en ce cas que le salarié soit d'accord.*

L'amendement n° 3 est adopté.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - L'amendement n° 4 vise à préciser que les services de santé au travail peuvent conseiller les employeurs, les salariés et leurs représentants sur les mesures à prendre pour prévenir le harcèlement.

L'amendement n° 4 est adopté.

Article additionnel après l'article 3

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - Identique à celui de la commission des lois, l'amendement n° 5 est important, quoique de coordination : il inscrit la nouvelle définition du harcèlement sexuel dans la loi de 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Georges Labazée. - Je réitère ma demande pour que l'on mentionne explicitement les trois fonctions publiques dans l'exposé des motifs.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - Cela sera fait afin de lever toute ambiguïté.

L'amendement n° 5 est adopté.

Article 4

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - L'amendement de coordination n° 6 est nécessaire pour que la précision que nous avons apportée concernant les délégués du personnel figure aussi dans le code du travail applicable à Mayotte.

L'amendement n° 6 est adopté.

Aline Archimbaud. - Il est extrêmement important de rappeler la nécessité de travailler sur ces questions dans le milieu scolaire. Il faut ouvrir des espaces de discussion dans les écoles, les collèges et les lycées.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - Je le mentionnerai dans mon rapport et il est important d'évoquer ce sujet dans la discussion générale. Mais ce texte, à adopter d'urgence, modifie le code pénal : ce n'est pas le bon véhicule législatif pour y inscrire des dispositions qui relèvent de l'éducation.

Annie David, présidente. - La ministre en charge des droits des femmes nous a indiqué hier avoir commencé à travailler sur le sujet avec le ministre de l'éducation nationale, Vincent Peillon.

Pour conclure, je rappelle que nous sommes saisis pour avis seulement : c'est la commission des lois qui statuera au fond sur les amendements déposés. Je vous invite à être vigilants sur la suite du calendrier qui sera fixé en conférence des présidents demain après midi si vous souhaitez déposer des amendements.

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *Le délai-limite de dépôt des amendements extérieurs pourrait être fixé en milieu de semaine prochaine. La commission des lois se réunit cet après-midi pour adopter son texte : je lui présenterai les amendements que nous venons d'adopter.*

Annie David, présidente. - *La commission autorise-t-elle la rapporteure à déposer en son nom les amendements que nous venons d'adopter si la commission des lois ne les retient pas ?*

Christiane Demontès, rapporteure pour avis. - *Cela n'empêchera d'ailleurs pas les groupes politiques de présenter des amendements similaires s'ils le souhaitent.*

Il en est ainsi décidé.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES¹

- **Bertrand Louvel**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation
- **Jean-François Bourdais**, chef du secteur Travail, emploi, politique sociale, santé, éducation, culture, audiovisuel, sport, **Danièle Rozenblum**, adjointe au chef de secteur, et **Laurent Huet**, chef du secteur Espace judiciaire européen, au Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE)
- **Charles Peretti**, chef du service psychiatrie à l'hôpital Saint-Antoine
- **Claude Katz**, avocat au barreau de Paris
- **Jean-François Verdier**, directeur général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP)
- **Philippe Chaudon**, président de la commission pénale du Conseil national des barreaux (CNB)

¹ Ces auditions ont été organisées en commun avec le rapporteur de la commission des lois, Alain Anziani.

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Article 1^{er}

Alinéa 7

Après les mots :

particulière vulnérabilité, due

insérer les mots :

à sa situation économique et sociale,

Article 2

Après l'alinéa 3

Insérer un alinéa ainsi rédigé :

III. - Au deuxième alinéa de l'article L. 1110-3 du code de la santé publique, au premier alinéa de l'article L. 1110-3-1 et au troisième alinéa du III de l'article L. 1541-2 du même code, après les mots : « au premier alinéa de l'article 225-1 » sont insérés les mots : « ou à l'article 225-1-1 ».

Article 3

Après l'alinéa 9

Insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Au premier alinéa de l'article L. 2313-2 du code du travail, après les mots : « peut notamment résulter » sont insérés les mots : « de faits de harcèlement sexuel ou moral ou ».

Article 3

Après l'alinéa 9

Insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Au troisième alinéa de l'article L. 4622-2 du code du travail, après les mots : « sur le lieu de travail, » sont insérés les mots : « de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, ».

Article additionnel après l'article 3

Après l'article 3, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 6 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifié :

1° le 1° est ainsi rédigé :

« 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir :

a) soit des propos, comportements ou tous autres actes à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son égard un environnement intimidant, hostile ou offensant ;

b) soit des ordres, menaces, contraintes ou toute autre forme de pression grave, même non répétés, accomplis dans le but réel ou apparent d'obtenir une relation de nature sexuelle, que celle-ci soit recherchée au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

2° Au 2°, les mots : « ces agissements », sont remplacés par les mots : « les agissements de harcèlement sexuel mentionnés au 1° » ;

3° Au 3°, les mots : « de tels agissements », sont remplacés par les mots : « d'agissements de harcèlement sexuel mentionnés au 1° » ;

4° A l'avant-dernier alinéa, après le mot : « agissements », sont insérés les mots : « de harcèlement sexuel »

Article 4

Après l'alinéa 18

Insérer un nouvel alinéa ainsi rédigé :

...° Au premier alinéa de l'article L. 432-2, après les mots : « peut notamment résulter » sont insérés les mots : « de faits de harcèlement sexuel ou moral ou ».