

2 0 1 2

ARCHIVES
de
POLITIQUE
CRIMINELLE



Violences sexuelles

N°34

EDITIONS A. PEDONE
13 RUE SOUFFLOT - 75005 PARIS

**L'INFRACTION DE HARCELEMENT SEXUEL AU REGARD
DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES :
L'EXEMPLE DU DROIT PENAL HELLENIQUE**

par

IOANNIS RODOPOULOS

Docteur en droit

A.T.E.R. Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Phénomène bien existant mais largement invisible et en tout cas « intouchable », le harcèlement sexuel est pendant longtemps resté à l'abri des discours de politique criminelle, non seulement en Grèce, mais dans la grande majorité des pays européens. Même aux Etats-Unis d'Amérique, pays précurseur en la matière, la question ne commence à concerner le monde juridique que relativement récemment, dans les années 1970 et 1980. Si les raisons de ce silence suspect sont nombreuses et complexes, il est pourtant quasiment certain que, faute de luttes persistantes de la part de mouvements sociaux, surtout féministes, et, concernant l'Europe, faute de nouvelles instances supranationales capables d'accueillir substantiellement les demandes de tels mouvements, le harcèlement sexuel serait demeuré, dans la plupart des cas, un tabou juridique.¹ Ce furent en effet surtout les efforts qu'ont déployés dans les années 1970 des auteurs féministes américains, tels que Lin Farley et – notamment – Catharine Mackinnon,² qui amenèrent à la première consécration jurisprudentielle du concept par les juridictions américaines, comme forme de discrimination, comparable à la discrimination raciale. Et ce furent les initiatives prises au niveau européen, d'abord sous forme de « droit mou », puis sous forme de droit contraignant, qui précédèrent l'adoption de lois nationales incriminant le harcèlement sexuel – non plus cette fois comme forme de discrimination mais plutôt comme atteinte à la dignité humaine –, dans la plupart des pays européens.³

¹ A ce sujet, cf. *inter alia*, ZIPPEL Kathrin S., *The Politics of Sexual Harassment : A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

² FARLEY Lin, *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job*, McGraw-Hill, New York, 1978 ; MacKINNON Catharine, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, Yale University Press, New Haven, CT, 1979 ; cf. aussi MacKINNON Catharine/SIEGEL Reva (eds.), *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, New Haven, CT, 2004.

³ Cf. *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail dans l'Union européenne*, Commission européenne, Direction générale 'Emploi, relations industrielles et affaires sociales', Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1999.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Malgré cependant les mérites incontestables de la reconnaissance de ce côté obscur de l'environnement de travail contemporain, l'ambivalence sémantique de la notion, les difficultés dogmatiques liées à son incrimination, les difficultés pratiques qui émergent au stade de l'évaluation des preuves – difficultés qui cachent le danger de contre-chantages et de renversement des rapports entre agresseur et victime –, ainsi que le risque d'une surpénalisation de l'extériorisation des sentiments intimes – qui porterait atteinte à la liberté sexuelle plutôt qu'elle ne la protégerait – ne permettent pas des solutions simplistes.⁴ Ce sont par ailleurs, plus ou moins, ces inconvénients que furent relevés à propos d'une question prioritaire de constitutionnalité très récemment traitée par le Conseil constitutionnel de la République française.⁵

Illustrant parfaitement ces constats généraux, l'exemple grec présente une spécificité de plus. Adoptée plutôt pour conformer le droit hellénique au droit dérivé de l'Union européenne que pour répondre effectivement à un problème criminel spécifique constaté, la nouvelle incrimination grecque du « harcèlement sexuel sur le lieu de travail » révèle encore une fois les conséquences importunes d'une « harmonisation » normative inconsidérée.

Or, l'objet de notre analyse ne concernant que le droit grec, les dispositions européennes en la matière ne seront traitées que très superficiellement. Nous nous limiterons par ailleurs aux dispositions de nature strictement pénale, nonobstant la diversité des dispositions – civiles, réglementaires, conventionnelles, ou même constitutionnelles – qui touchent au phénomène, d'une manière ou d'une autre.⁶ Dans un premier temps, sera brièvement esquissé le parcours politique et juridique vers la reconnaissance du harcèlement sexuel en tant que phénomène déviant répandu, ainsi que de la nécessité d'une régulation juridique du problème par la voie pénale ; un parcours par ailleurs non linéaire, dialectiquement influencé par des conditions historiques et des conflits sociopolitiques divers. Une analyse profonde de ces interactions multiples dépasse certes les possibilités de cette étude. Il est cependant possible de résumer, même de manière un peu arbitraire, le rôle qu'ont joué quelques protagonistes dans cette histoire : Les mouvements féministes, les associations patronales, les instances européennes et les juristes pénalistes (I). Dans un deuxième temps, l'étude sera consacrée à une analyse technique-dogmatique de la législation grecque adoptée en la matière, à la lumière par ailleurs de la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel français,

⁴ Sur ce danger, cf. *inter alia* ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ Ιφιγένεια, «Λογική και υπερευαισθησία: Ο νόμος για τη σεξουαλική παρενόχληση», *Η αγωγή - Ενθέματα*, 24.09.2006.

⁵ Cons. cont, n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *JO*, 05.05.2012, p. 8015.

⁶ Pour des approches plus intégrales, touchant notamment au droit du travail, cf. *inter alia* ΓΕΩΡΓΙΑΚΑΚΗ Εμμανουέλα, *Σεξουαλική παρενόχληση*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2007 ; ΚΙΟΣΣΕ-ΠΑΥΛΙΔΟΥ Λευκή, «Η σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας: Η θέση του εθνικού νομοθέτη», *ΔΕΕ*, 2008, pp. 1214-1224 ; ΚΟΥΚΙΑΔΗΣ Ιωάννης, «Η σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας», *ΕΕργΔ*, 2008, pp. 449-458 ; ΜΗΛΙΩΝΗ Φωτεινή, «Σεξουαλική παρενόχληση στο χώρο εργασίας», in ΚΟΥΡΑΚΗΣ Νέστορ (dir.), *Έμφυλη εγκληματικότητα: Ποινική και εγκληματολογική προσέγγιση του φύλου*, β' έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2009, pp. 623-680 ; ΝΤΑΤΗ Πανωραία, «Τα φαινόμενα της ηθικής και της σεξουαλικής παρενόχλησης στους χώρους εργασίας», *ΕπιθΙΚΑ*, 2011, pp. 7-26.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

abrogeant l'incrimination de l'article 222-33 du Code pénal français. En effet, les spécificités épistémologiques du droit pénal – et notamment le principe *nullum crimen nulla poena sine lege certa* – eurent comme résultat l'abandon d'un premier projet de loi qui définissait très abstraitement le harcèlement sexuel, à l'instar des textes communautaires. L'incrimination finalement adoptée respecte désormais l'exigence de clarté de la loi pénale ; néanmoins, son contenu sémantique ne correspond guère à la description du problème d'après les études de terrain. (II).

I. LE PARCOURS BRISÉ DE LA RECONNAISSANCE DU HARCÈLEMENT SEXUEL COMME PHÉNOMÈNE CRIMINEL EN GRÈCE : UN « QUADRILOGUE INVECTIF » ENTRE MOUVEMENTS FÉMINISTES, ORGANISATIONS PATRONALES, INSTANCES EUROPÉENNES ET DOCTRINE PÉNALISTE.

Si les mouvements féministes peuvent être crédités de la mise en lumière du problème de harcèlement sexuel sur le lieu de travail, leurs efforts au niveau étatique n'ont pas été suffisants, dans la grande majorité des pays européens, pour faire reconnaître la nécessité d'une lutte agressive contre le phénomène, impliquant par ailleurs le recours au droit pénal. Les craintes des syndicats patronaux, les réflexes conservateurs et le négationnisme de la société, l'incohérence manifeste de certains discours féministes extrêmes, ainsi que les difficultés considérables dans la juridicisation du concept ont empêché, sauf peu d'exceptions, la projection et, d'autant plus, la criminalisation du harcèlement sexuel par les ordres juridiques nationaux. Toutefois, l'unification européenne a offert des nouveaux terrains, bien féconds pour la revendication de conquêtes politiques et juridiques. Ainsi, ce qui n'a pas été possible à l'intérieur des frontières nationales, a pu être réalisé par le biais du lobbying auprès de nouvelles institutions européennes (A). Or, si parmi les voix opposées à la reconnaissance du harcèlement sexuel comme phénomène criminel certaines peuvent être critiquées de conservatrices, « machistes », pro-capitalistes ou tout simplement apathiques, les réactions de la part de la doctrine pénale, en Grèce comme ailleurs, ont été bien plus légitimes. En raison par ailleurs du caractère pénaliste de notre approche, ces réactions doivent être étudiées de manière plus détaillée (B).

A. Une reconnaissance « par ricochet » : La mobilisation des mouvements féministes, les réticences des organisations syndicales et le rôle des instances européennes.

Comme aux Etats-Unis et dans le reste de l'Europe, la question du harcèlement sexuel en Grèce fut initialement soulevée par ladite « deuxième vague » du mouvement féministe,⁷ qui voyait dans le harcèlement sexuel, non pas une atteinte

⁷ Opposée à la « première vague », apparue en Europe vers la fin du XIX^e siècle et en Grèce dans les années 1920, et dont l'objectif principal était l'égalité civique et politique entre hommes et femmes.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

aux droits individuels de la femme, ni non plus une simple dérive au désir sexuel et au flirt socialement acceptable, mais une manifestation explicite de la structure patriarcale des sociétés contemporaines et des pouvoirs inégaux des deux genres. Sans pouvoir trop approfondir dans l'histoire du féminisme en Grèce, il convient de remarquer que, nonobstant un certain conservatisme de la société grecque et l'influence toujours importante de l'église orthodoxe, le contexte sociopolitique radical de la « Métapolitefsi » (l'ère de la transition vers la démocratie) fut fertile et propice à la mobilisation des mouvements féministes et à l'importation d'approches sociologiques ou criminologiques inspirées de cette « deuxième vague ».⁸ Porteurs de ces nouvelles approches, les organisations féministes principales de cette époque furent construites autour des trois partis de gauche principaux : La « mouvance de femmes démocratiques », officiellement attaché au Parti communiste grec « interne » (pro-européen), était peut-être le premier récepteur du discours féministe radical des années 1970. Elle fut suivi par l'« Association de femmes de Grèce » qui, politiquement proche du Parti socialiste, put jouer un rôle très important dans la grande réforme du droit de la famille adoptée en 1983 par le gouvernement socialiste. Un peu plus tard, à partir de 1987, et malgré sa forte opposition idéologique initiale, la Fédération des femmes de Grèce, organe adjoint au Parti communiste grec « externe » (prosoviétique), commença à adopter certaines des approches dudit « féminisme radical ».⁹

Or, malgré un certain intérêt que purent susciter les apports des divers courants radicaux – et très éloignés entre eux – du mouvement féministe (néo-marxistes, lesbiens, postmodernes, et autres), leur répercussion effective dans la société fut assez limitée. Les féministes arrivèrent certes à démystifier un sujet tabou, jusqu'alors regardé comme comportement immoral spontané, et l'ériger en une question essentielle concernant désormais le deuxième sexe dans son ensemble, en tant que sous-système social. Toutefois, le discours extrémiste adopté par quelques féministes, incitant finalement à la haine sexuelle, ainsi que le désaccord fondamental entre les divers courants sur la voie à suivre,¹⁰ ont entravé l'élaboration d'un discours politique cohérent qui pourrait engendrer une légitimation politique et servir de base pour l'élaboration d'un nouveau cadre juridique.

⁸ Sur le plan criminologique, et malgré des différences notables dans leurs approches, cf. notamment HEIDENSOHN Frances, *Women and Crime*, 2nd édition, Macmillan, Basingstoke (UK), 1996 ; SMART Carol, *Women, Crime and Criminology*, Routledge and Kegan Paul, London, 1977 ; SMAUS Gerlinda, « Einstellungen von Frauen zum Strafrecht: "Positives Rechtsbewußtsein" ? », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Jg. 5, Heft 2, pp. 296-311.

⁹ Sur l'histoire contemporaine du mouvement féministe hellénique, cf. *inter alia* ΠΕΠΙΟΥΣΗ Μαρία, « Ο χώρος των γυναικών: Πολιτικά κόμματα, γυναικείες οργανώσεις και ομάδες », in *Ιστορία του Νέου Ελληνισμού*, τόμος 10, *Ελληνικά Γράμματα*, Αθήνα, 2003, pp. 121-144 ; du même auteur, « Το δεύτερο φύλο στην αριστερά », *Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης*, τχ. 8, 1996, pp. 121-153.

¹⁰ Par exemple, alors que Catharine Mackinnon déclarait que « le développement du droit contre le harcèlement sexuel et sa transformation de plaisanterie privée en arme publique, est un des changements juridiques et politiques les plus réussis que les femmes ont jamais pu accomplir », Carol Smart observait que le fait d'exiger une protection juridique renforcée contre la violence envers les femmes présente toujours le risque de consolider les stéréotypes de genre. Cf. ZIPPEL Kathrin, *op. cit.*, notamment, pp. 20 et 42.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Comme il a été déjà dit, ce cadre juridique ne fut élaboré qu'à partir des efforts déployés par des réseaux de plaidoyer transnationaux (*Transnational Advocacy Networks*) et des lobbies féministes auprès des institutions communautaires. Comme le fait observer Kathrin Zippel, les institutions supranationales émergentes étaient, d'une part, moins institutionnalisées que les Etats-nations ; elles offraient, de ce fait, un champ plus ouvert et flexible d'opportunités d'influence politique. D'autre part, contrairement à la grande majorité des instances supranationales, les institutions communautaires étaient dotées de pouvoirs juridiques et politiques considérables. Elles pouvaient, non seulement ajouter un cadre législatif supplémentaire à celui des Etats membres, mais encore modifier les ordres juridiques internes.¹¹

Les origines de la politique européenne contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail peuvent être tracées dans les textes communautaires concernant l'égalité des chances entre hommes et femmes depuis la Directive en la matière du 9 février 1976.¹² Dans les années 1990, et alors qu'aucun consensus n'avait été formé pour l'adoption de mesures contraignantes en la matière, émergèrent les premiers textes de « droit mou ». Plus précisément, en 1990, le Conseil européen publia une décision concernant la protection de la dignité des femmes, dans laquelle était reconnu que le harcèlement sexuel constitue une forme de discrimination, contraire à la Directive de 1976. Un an plus tard, la Commission européenne publia une recommandation et un Code de pratique invitant les Etats-membres à adopter des règles pour lutter contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail.¹³ Il est ici intéressant de noter que, malgré les influences incontestables de la politique américaine en la matière, la recommandation de la Commission présente quelques différences importantes. Le harcèlement sexuel est conçu en Europe comme une atteinte à la dignité humaine, avec une vague référence à la discrimination et à la Directive de 1976. Cela a comme conséquence la reconnaissance de la possibilité pour les hommes d'être victimes de harcèlement sexuel, alors que la condition de la commission du harcèlement sur le lieu de travail semble désormais moins indispensable. Or, le premier texte de droit contraignant obligeant les Etats à adopter des mesures contre le harcèlement sexuel fut la directive de 2002, « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ».¹⁴ Sans quitter l'objectif principal de la protection de la dignité humaine, la Directive de 2002 illustre un nouveau tournant vers

¹¹ ZIPPEL Kathrin, *op. cit.*, p. 90.

¹² Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JOCE, n° L 039, 14.02.1976, pp. 40-42.

¹³ Recommandation de la Commission du 27 novembre 1991 (92/131/CEE), sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail, JOCE n° L 049, 24.02.1992 pp.1-2 ; Code de pratique de la Commission visant à combattre le harcèlement sexuel, JOCE n° L 049, 24.02.1992, pp. 3-8.

¹⁴ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JOUE, n° L 269, 05.10.2002, pp. 15-20.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

l'approche nord-américaine, faisant de la discrimination de sexe un point central dans la lutte contre le harcèlement sexuel.

Vu l'objet grec de cette étude, il est intéressant de remarquer ici que, tant la recommandation de 1991 que la proposition de la directive de 2002¹⁵ furent respectivement signées par deux commissaires grecques à l'emploi et aux affaires sociales : Vasso Papandreou et Anna Diamantopoulou. Il faut par ailleurs souligner le rôle particulièrement actif d'Anna Diamantopoulou qui, dans le but de convaincre l'opinion publique de la nécessité d'adopter des mesures plus strictes, reconnut publiquement¹⁶ avoir été elle-même victime de harcèlement sexuel, à l'âge de 19, et avoir été obligée, de ce fait, de quitter son travail. Saluant l'adoption de la directive de 2002 relative à la matière, la commissaire grecque déclarait : « Avec cette directive, l'Union européenne introduit de nouvelles dispositions importantes relatives aux mesures de prévention de la discrimination et du harcèlement sexuels [...] Le niveau général de sensibilisation au harcèlement sexuel dans les Etats membres est très faible. Désormais, le harcèlement sexuel, actuellement absent de la plupart des législations nationales, portera enfin un nom ». ¹⁷ Toutefois, le parti socialiste grec, à l'époque au gouvernement (et dont étaient issues les deux commissaires), n'adopta jamais une loi d'application de la directive de 2002. Une telle loi fut adoptée par le nouveau gouvernement de droite en 2006,¹⁸ quand la directive de 2002, ainsi qu'une deuxième de 2004,¹⁹ étaient déjà remplacées par la nouvelle directive 2006/54/CE,²⁰ sans cependant que la définition du harcèlement sexuel ne soit modifiée. Ce décalage démontre certes encore une fois les faiblesses de l'administration grecque par rapport à la réalisation à temps des réformes juridiques annoncées ; cela étant, il s'explique aussi par les difficultés tant sociopolitiques que juridico-dogmatiques que présente l'incrimination du harcèlement sexuel, ainsi que par le fait qu'une grande partie des comportements tombant sous cette étiquette étaient déjà incriminés dans le Code pénal, sous d'autres formes normatives.

¹⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (2000/C 337 E/33), *JOUE* n° C 337E, 28.11.2000, pp. 204-206.

¹⁶ *Financial Times*, 8 janvier 2000.

¹⁷ Commission européenne, Communiqué de presse IP-02-579, Bruxelles, 18 avril 2002.

¹⁸ Loi 3488/2006, Application du principe de l'égalité entre hommes et femmes, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation et l'avancement professionnels, les termes et les conditions de travail et autres dispositions connexes, *ΦΕΚ*, A' 191, 12.09.2006, pp. 2171-2178.

¹⁹ Directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, *JOUE*, n° L 373, 21.12.2004, pp. 37-43.

²⁰ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), *JOUE*, n° L 204, 05.07.2006, pp. 23-36.

B. La position de la doctrine et les obstacles dogmatiques relatifs à la criminalisation du harcèlement sexuel

Comme il a été déjà remarqué, la question du harcèlement sexuel était jusqu'aux années 2000 – et dans une certaine mesure elle le reste encore – quasiment absente du discours pénal grec. La doctrine majoritaire soutenait que l'éventail des dispositions du Code pénal relatives à l'injure et à la violence illégitime couvrait toute forme de harcèlement sexuel d'une gravité intolérable,²¹ alors que le discours moralisant et la surpénalisation de l'expression sexuelle constatée dans certaines affaires, notamment américaines, entérinaient les réticences envers l'adoption d'une nouvelle incrimination. Cela étant, les premières études sociologiques et criminologiques en la matière, apparues vers la fin des années 1990 et notamment dans les années 2000, démontrèrent, malgré un écart impressionnant dans leurs résultats,²² que le harcèlement sexuel au travail n'était guère exceptionnel en Grèce et que, les dispositions préexistantes du Code pénal ne protégeant pas suffisamment les biens juridiques menacés, l'adoption d'un nouveau texte s'imposait en effet.²³ Or, si la nécessité d'une régulation juridique du phénomène a été unanimement reconnue, la nature de cette régulation – tant de la partie « interdit » que de la partie « sanction » de la norme à adopter – était plus discutable.

a. Les difficultés liées au caractère relatif du harcèlement sexuel : L'importance des contextes socioculturel et psychologique

Les grandes lignes de l'éthique dominante des sociétés européennes ne présentent pas de différences considérables. Aucun gouvernement européen ne saurait tolérer un « droit » de l'employeur à harceler sexuellement ses employées ; et, à l'inverse, aucun gouvernement européen ne saurait interdire indifféremment, voire incriminer, toute expression à connotation sexuelle, même sur le lieu de travail. Toutefois, le caractère extrêmement relatif de ce que l'on peut nommer

²¹ Cf. *inter alia* ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Κωνσταντίνος, « Σκέψεις για τη νομική αξιολόγηση του φαινομένου της σεξουαλικής παρενόχλησης », *ΝοΒ*, 1999, pp. 696-699, qui observe que « tout élargissement du punissable dans le sens de l'adoption d'une incrimination autonome dudit 'harcèlement sexuel' ne poserait que des problèmes de concours apparent d'infractions, sans aucune véritable contribution dans la lutte contre le phénomène » (p. 698) ; *contra* ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΚΩΣΤΑΒΑΡΑ Καίτη, « Η σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας », *ΝοΒ*, 1995, pp. 617- 629.

²² Comme le fait remarquer Elissavet Symeonidou-Kastanidou (ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ-ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, « Η σεξουαλική παρενόχληση στο ελληνικό ποινικό δίκαιο », *Πον.Χρ.*, 2007, pp. 577-582), une étude réalisée par la Faculté des sciences de l'éducation de l'Université de Patras a démontré que le taux du harcèlement sexuel sur le lieu de travail était de 66,7%, tandis qu'une autre étude présentée par le Centre de recherche en matière d'égalité n'a constaté qu'un pourcentage de 10%. Il est évident qu'un tel écart s'explique non seulement par la diversité des outils méthodologiques employés, mais encore par l'imprécision sémantique étonnante de la notion.

²³ Cf. *inter alia* ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΚΩΣΤΑΒΑΡΑ Καίτη, *op. cit.* ; ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θεόδωρος (dir.), *Η σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία: Πρόταση ποινικοποίησης της συμπεριφοράς στην Ελλάδα*, ΚΕΘΙ, Ιούνιος 2001 ; ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θεόδωρος, ΑΡΤΙΝΟΠΟΥΛΟΥ Βασίλική, *Η σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006 [cf. aussi, des mêmes auteurs (dir.), *Η σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας*, ΚΕΘΙ, Ιούνιος 2004] ; ΜΗΛΙΩΝΗ Φωτεινή, *op. cit.* ; plus modérément, ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ-ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

harcèlement, sexuel ou autre, impose des nuances. La grande difficulté est, bien entendu, que la notion de harcèlement se relativise non seulement par rapport au contexte moral social – micro ou macro – mais même par rapport à la situation psychologique et l'éthique individuelle des personnes impliquées. Ainsi, le fait de toucher la partie supérieure du bras, geste qui s'entend en principe en Grèce comme amical, suffit dans d'autres pays pour la qualification de harcèlement sexuel. En revanche, des gestes considérés presque unanimement comme intimes pourraient dans certains cas être tolérés par la victime, non pas à cause de sa soumission involontaire à l'agresseur, mais comme consentement conscient, voire comme forme de socialisation sexuelle. On peut par ailleurs légitimement supposer qu'un même comportement, commis dans le même environnement et entre les mêmes personnes, pourrait s'avérer harcelant ou agréable selon la situation psychologique momentanée de la victime.

Les dilemmes touchent aussi bien à la nature des réponses. Car si, et malgré les problèmes susmentionnés, on peut assez facilement reconnaître la nécessité d'une protection juridique des victimes, on peut se demander si un « simple » harcèlement – et non pas, bien entendu, un vrai chantage sexuel ou une violence physique à caractère sexuel – doit donner lieu à des poursuites pénales ou si des mesures préventives et éventuellement des sanctions civiles ou disciplinaires seraient plus adéquates.

Enfin, même si l'on admet que certaines facettes du problème présentent un degré de gravité largement suffisant pour justifier le recours au droit punitif de l'Etat, sur le plan de la dogmatique pénale les questions se multiplient et les réponses se compliquent : Quel serait le bien juridique protégé par une infraction de harcèlement sexuel ? S'agirait-il d'une infraction de comportement ou de résultat ? Continue ou instantanée ? La répétition du harcèlement devrait-il faire partie des éléments constitutifs de l'infraction ou un seul acte pourrait-il être suffisant ? La liste des questions ne saurait être exhaustive.

b. Les dispositions préexistantes du Code pénal, relatives aux notions voisines du harcèlement sexuel

Or, une grande partie des réticences de la doctrine à l'adoption d'une incrimination de harcèlement sexuel, consistaient dans le fait que ce dernier était pratiquement déjà punissable selon une série de dispositions pénales. Il est vrai que la majorité des comportements qui tombent sous la qualification de harcèlement sexuel et constituent une atteinte particulièrement grave aux biens juridiques fondamentaux étaient déjà incriminés dans le Code pénal, dans les chapitres protégeant la liberté personnelle, la liberté sexuelle et l'honneur de l'individu.

L'infraction de violence illégitime, définie assez abstraitement comme le fait de contraindre autrui, par le biais de violences physiques, ou par la menace de violences physiques ou d'autres actes ou omissions illégaux, à un acte, omission ou tolérance, auxquels autrui n'est nullement obligé (art. 330 CP), peut évidemment couvrir tout cas de chantage à caractère sexuel (et non pas seulement les cas suffisamment graves pour être qualifiés de tentative de viol). Il y a en outre l'infraction d'atteinte à la dignité sexuelle qui couvre une large

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

gamme de formes de harcèlement sexuel. La loi punit ici celui qui, par des gestes indécents ou par des propositions concernant des actes indécents, insulte cruellement la dignité d'autrui dans le champ de la vie sexuelle (art. 337 CP). Est également incriminé l'acte indécent commis par un fonctionnaire public contre une personne hiérarchiquement dépendante, par abus de cette relation hiérarchique, l'acte indécent commis par le personnel des établissements pénitentiaires, d'éducation, de santé ou d'aide social contre une personne accueillie dans ces établissements (art. 343CP), ainsi que la commission d'un acte indécent homosexuel entre des hommes, par abus d'autorité, existant dans le cadre d'un service quelconque (art. 347§1 CP). Ce sont enfin les dispositions sur l'injure, par la parole (art. 361 CP) ou par des voies de fait (art. 361A CP), ainsi que celles sur l'atteinte à la pudeur d'autrui (art. 353§2 CP), qui peuvent être appliquées dans une multitude de cas de harcèlement sexuel. A première vue donc, en effet, le champ d'application très large des infractions de violence illégitime et d'injure par la parole ou par des voies de fait, en combinaison avec les infractions contre la liberté sexuelle plus spéciales, ne laisserait aucun acte de harcèlement sexuel entièrement à l'abri de la loi pénale.²⁴

Cela étant dit, quelques nuances paraissent nécessaires, car le recours à un tel ensemble de dispositions, par ailleurs assez disparates, présente une série d'inconvénients dogmatiques.

La notion d'injure, tout d'abord, présuppose une atteinte à l'honneur de l'individu ; autrement dit, à son statut social extériorisé.²⁵ Ainsi, d'une part, semblent être exclus les cas où le harcèlement sexuel demeure non extériorisé, un secret entre agresseur et victime. D'autre part, le harcèlement sexuel ne consiste pas toujours en une véritable « diminution » de l'honneur. Dans l'hypothèse, à titre d'exemple, où un employeur laisse tous les jours un vase de fleurs sur le bureau de son employée, ou dans le cas de compliments répétés qui provoquent la gêne du destinataire, il serait très difficile de traduire un tel acte comme une atteinte à l'honneur, voire comme une injure et, par conséquent, comme un harcèlement sexuel. Et pourtant, le préjudice psychologique subi du fait d'un tel comportement, pourrait dans certains cas être bien plus important que celui causé par une simple injure. Il est donc évident que les dispositions sur l'injure ne correspondent ni matériellement au contenu du harcèlement sexuel, ni symboliquement au bien juridique menacé par ce dernier.

Egalement problématique, le recours à l'infraction de violence illégitime également le risque d'élargir de manière inacceptable la notion de violence. En effet, si cette infraction assez générale comprend à la fois la violence physique et

²⁴ Cf. ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ-ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*, p. 580, qui soutient cependant la voie de l'adoption d'une nouvelle incrimination.

²⁵ Cf. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ιωάννης, *Ερμηνεία κατ' άρθρο του ειδικού μέρους του Ποινικού Κώδικα*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2006, p. 126, cité par ΠΑΠΑΘΕΟΔΩΡΟΥ Θεόδωρος, ΑΡΤΙΝΟΠΟΥΛΟΥ Βασιλική, *op. cit.*, p. 89. A ce sujet, pour approfondir plus, cf. aussi ΣΠΙΝΕΛΛΗΣ Διονύσιος, *Ποινικό δίκαιο – Ειδικό μέρος (Πανεπιστημιακές παραδόσεις) – Εγκλήματα κατά της τιμής (άρθρα 361-369 ΠΚ)*, β' έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1982 ; ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, ΦΥΤΡΑΚΗΣ Ευτύχης, *Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις (άρθρα 336-353 ΠΚ)*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

celle psychologique, ainsi que la simple menace de violence, l'élément « violent » de l'acte punissable doit présenter un degré de gravité intolérable et direct et ne peut en aucun cas couvrir tout acte qui pourrait être vécu par la victime comme une atteinte à son bien-être psychologique. Par ailleurs, d'une certaine manière, toute infraction comporte des éléments de violence psychologique tant envers la victime qu'envers le corps social.²⁶

La notion enfin d'« acte indécent », à laquelle le législateur grec a recours à plusieurs reprises, est définie par la doctrine comme « tout acte voluptueux, à l'exclusion du coït vaginal, qui comprend l'interaction des organes génitaux d'une personne avec le corps d'une autre »²⁷. Il est assez évident que la notion de harcèlement sexuel ne saurait être restreinte à tel point que le contact des organes génitaux soit exigé. Plus souple, la définition des « gestes » présuppose pour autant également un contact corporel, même de moindre importance.²⁸ « Les propositions d'actes », élément constitutif suffisant pour l'infraction polymorphe cumulativement mixte d'atteinte à la dignité sexuelle (art. 337 CP), est enfin sans doute mieux adaptée pour répondre au phénomène de harcèlement sexuel. Mais là encore, il est exigé que l'auteur propose directement un acte – et non pas un geste – indécent et qu'il insulte ainsi « cruellement » la dignité humaine, ce qui n'est le cas que de formes de harcèlement assez extrêmes.

Les infractions enfin des articles 343 et 347, qui existent d'ailleurs depuis l'adoption du Code pénal en 1950, sont sans doute conceptuellement plus proches de la notion de harcèlement sexuel, mais ne protègent le bien juridique menacé que très partiellement. Tout d'abord elles présupposent la commission – ou du moins l'ouverture de l'*iter criminis* – d'actes indécents et ne couvrent donc pas la menace ou la pression psychologique pour la réalisation de tels actes. En outre, l'infraction de l'article 343 CP ne concerne que les rapports de travail institués, et uniquement dans le secteur public. Sont ainsi exclus tant les rapports de travail dans le secteur privé, que ceux entre la personne en quête d'emploi et son employeur éventuel. De son côté, l'infraction de l'article 347 CP, protège aussi bien les secteurs public que privé, mais elle n'interdit que les actes indécents homosexuels entre hommes. Déjà discutable au moment de son adoption il y a 62 ans, la limitation de cette infraction aux seuls rapports homosexuels entre hommes ne trouve aujourd'hui aucun fondement rationnel ; au contraire elle se heurte à pléthore de dispositions conventionnelles et constitutionnelles qui garantissent l'égalité devant la loi et la protection de la vie privée.²⁹

²⁶ Pour accentuer cet argument, rappelons que, pratiquement, la combinaison de l'infraction de violence illégitime avec un rapport sexuel nous donne l'infraction complexe pluriactionnelle de viol (art. 336 CP). Il est cependant évident qu'un simple acte de harcèlement sexuel qui résulte finalement à la réalisation d'un rapport sexuel ne constitue pas nécessairement un viol.

²⁷ ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ιωάννης, *op. cit.*, pp. 114-115 ; ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, ΦΥΤΡΑΚΗΣ Ευτύχης, *op. cit.*, p. 165. Dans la jurisprudence, ΑΠ 560/2010: Nomos.

²⁸ ΑΠ 20/2011: Nomos.

²⁹ ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ-ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*, p. 582 ; pour une analyse dogmatique détaillée des articles 343 et 347 CP, avec des références doctrinales et jurisprudentielles très riches, cf. ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, ΦΥΤΡΑΚΗΣ Ευτύχης, *op. cit.*, pp. 343-395.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

On constate par conséquent que, non seulement les anciennes dispositions pouvaient laisser des formes considérablement graves de harcèlement sexuel impunies (du moins à défaut d'une application problématiquement élargie des dispositions sur l'injure, la violence illégitime ou l'atteinte à la dignité dans le domaine de la vie sexuelle), mais encore, les biens juridiques menacés dans les cas du harcèlement sexuel et de l'injure ou de la violence illégitime sont assez différents.

II. LA FORME NOMOTYPIQUE (*TATBESTAND*) DU HARCÈLEMENT SEXUEL EN DROIT PÉNAL HELLÉNIQUE : LA CLARTÉ DE LA LOI SAUVEGARDÉE, LA *RATIO LEGIS* SACRIFIÉE.

De ce qui a été dit jusqu'ici, il appert que l'adoption d'une nouvelle loi s'imposait, non pas uniquement pour répondre aux exigences du droit dérivé de l'Union européenne, mais aussi bien pour répondre à un phénomène social particulier. Or, au lieu de modifier les dispositions existantes et d'y adapter les nouvelles normes afin de garantir la cohérence de l'architecture normative, le législateur de 2006 présenta initialement au Parlement un projet de loi, qui ne consistait qu'en une transcription mot pour mot de la définition du harcèlement sexuel donnée par la Commission européenne, et ceci par le biais d'une loi pénale spéciale et sans aucune modification du Code. Les vives critiques exprimées à propos de ce projet eurent comme résultat son abandon et l'adoption d'une solution entièrement différente (A), et pourtant, également problématique. Plus adaptée certes au contenu normatif du Code pénal, mais moins au contenu conceptuel du harcèlement sexuel (B).

A. Un premier projet de loi censuré en raison de son manque de clarté

Dès lors que les dispositions du Code pénal ne correspondaient pas au contenu précis du harcèlement sexuel, l'adoption d'une loi spéciale instaurant une nouvelle incrimination, conforme par ailleurs aux directives de 2002 et de 2006, ne serait pas en soi critiquable. Les justes critiques exprimées cependant à l'égard du projet de loi initialement présenté au Conseil scientifique du Parlement concernaient la négligence, d'une part, des dispositions « voisines » susmentionnées du Code pénal, provoquant des situations assez compliquées de concours idéal et apparent d'infractions et, d'autre part, de la nature juridique très différente d'une directive européenne et d'une norme pénale, la première étant par sa nature abstraite et générale, la seconde devant respecter le principe de la certitude de la loi pénale (*nullum crimen sine lege certa*).

Plus précisément, le projet de loi reprenait dans son article 3 la définition de la directive de 2002³⁰ et dans son article 16 érigeait en infraction pénale « tout acte

³⁰ « 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 ».

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

de harcèlement sexuel selon l'article 3 ». Le manque de spécificité caractérisait même le rapport introductif, dans lequel était constaté que le harcèlement sexuel présente des différences sémantiques de l'atteinte à la dignité sexuelle au sens de l'article 337 CP, mais sans aucune précision additionnelle quant à la nature de ces différences. Il n'y a eu par ailleurs aucune mention des infractions de violence illégitime ou d'actes indécents avec abus d'autorité.³¹

Ces défauts, ainsi que l'étourderie manifeste du projet dans son ensemble eurent comme résultat la critique, non seulement de la part de la doctrine ou des partis de l'opposition, mais aussi bien de la part du Conseil scientifique du Parlement. Dans son rapport, le Conseil expliquait ce qui était évident, à savoir que les directives européennes sont délibérément floues, leur but étant de trouver des points communs entre les diverses législations afin de les harmoniser.³² Il faut par ailleurs ajouter ici que, vu la grande importance du facteur « micro-culturel » dans la définition du harcèlement sexuel – ce qui est harcèlement dans un pays ne l'est pas nécessairement dans un autre – la définition donnée par la directive ne saurait être plus précise ; la particularisation devait faire l'objet des travaux parlementaires au niveau national.

Bien que les avis du Conseil scientifique ne soient pas très souvent pris en compte, l'incrimination initialement proposée fut abandonnée un jour avant le vote de la loi au Parlement – et avec elle toute référence à la définition du harcèlement sexuel au sens de l'article 3 de la loi et des directives européennes – et à sa place une nouvelle incrimination fit son apparition, définissant comme harcèlement sexuel la commission de l'infraction prévue par l'article 337§1 du Code pénal, par exploitation de la position de travail de la victime ou de la situation de la victime qui se trouve en quête d'emploi. Ainsi, tandis que le législateur avait initialement constaté que l'infraction de l'article 337§1 ne suffisait pas pour couvrir toute forme de harcèlement sexuel, il a finalement opté pour une définition encore plus restreinte, combinant les éléments constitutifs de l'ancienne infraction avec de nouvelles conditions préalables.³³

L'étourderie manifeste de la loi fut reconnue par le ministre de l'emploi lui-même qui, lors du dépôt du projet de loi au Parlement, admit que le projet du Nouveau code pénal, toujours en cours de préparation, devrait éventuellement contenir une nouvelle disposition sur le harcèlement sexuel. Comme le fait remarquer à juste titre Elissavet Syméonidou-Kastanidou, ce fut peut-être la première fois qu'un ministre déposait un projet de loi au Parlement, tout en observant en même temps la nécessité de son abrogation.³⁴ Cette abrogation eut théoriquement lieu avec la loi 3896/10, mais la seule nouveauté apportée, correcte mais sans grande importance, était l'incorporation de l'ancien article 16§4 de la loi de 2006 dans un paragraphe 5 de l'article 337 du Code pénal. Il n'est donc pas surprenant que, au jour de la rédaction du présent article, on ne trouve aucune référence jurisprudentielle à la nouvelle incrimination. La notion de harcèlement sexuel ne se voit évoquée que

³¹ ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ-ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*, p. 579.

³² *Ibidem.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

dans des litiges civils et de droit du travail,³⁵ les condamnations pénales en la matière demeurant fondées sur les dispositions antérieures sur l'atteinte à la dignité sexuelle, l'injure et la violence illégitime.

Il est vrai que par la censure du premier projet de loi, le gouvernement a empêché une violation directe du principe de la légalité des délits et des peines, qui pourrait avoir comme conséquence le refus d'application de la disposition par les juridictions grecques ou même une éventuelle condamnation de la Grèce par la Cour européenne des droits de l'homme. Il est intéressant de faire l'analogie avec l'exemple de la France, où une telle violation, constatée depuis longtemps par une partie de la doctrine³⁶ fut très récemment entérinée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.³⁷ Toutefois, dans le souci de respecter la nécessité de clarté et de matérialité de l'acte incriminé, le législateur grec a restreint le contenu de la nouvelle incrimination à tel point qu'elle apparaît comme une variante aggravée du délit préexistant de l'atteinte à la dignité sexuelle, ce qui ne correspond guère au phénomène de harcèlement sexuel comme illustré par les recherches empiriques.

B. L'incrimination de harcèlement sexuel sur le lieu de travail, comme définie par les lois 3488/2006 et 3896/2010 : A la recherche de la *ratio legis*

Comme il appert de ce qui précède, ainsi que du nouvel article 337§5 CP, la notion de harcèlement sexuel en droit hellénique – celle des directives de 2002, 2004 et 2006 – demeure une notion vague et extrapénale, qui ne peut donner lieu qu'à des demandes civiles ou des sanctions administratives et disciplinaires ; en revanche, la typification pénale du « harcèlement sexuel » prévoit la commission de l'infraction de l'article 337§5 CP, autrement dit, le fait d'avoir cruellement insulté, par des gestes ou des propositions indécentes, la dignité d'autrui dans le champ de la vie sexuelle, en exploitant la situation d'emploi de la victime, ou la situation de la victime en quête d'emploi. La multitude de conditions qui doivent concourir pour la qualification de l'infraction, l'imprécision du bien juridique protégé par la norme, ainsi que l'ambivalence sémantique de quelques termes utilisés dans le texte, rendent quelques nuances nécessaires.

³⁵ Cf. à titre d'exemple, AII 631/2008 ; AII 1765/1999.

³⁶ Cf. *inter alia* CONTE Philippe, « Une nouvelle fleur de légistique : le crime en boutons. A propos de la nouvelle définition du harcèlement sexuel », *JCP G*, 2002, act. 320 ; DUVERT Cyrille, « Harcèlement sexuel », *JCP Pénal Code*, février 2004, § 21 ; MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2007, §348 ; MISTRETTA Patrick, « Harcèlement », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, décembre 2007 ; PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 5^e éd., Ed. Cujas, Paris, 2010, §735 ; ROETS Damien, « L'inquiétante métamorphose du délit de harcèlement sexuel. A propos de la réécriture de l'article 222-33 du Code pénal par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite de "modernisation sociale" », *D*, 2002, p. 2059. *Contra* RASSAT Michèle-Laure, « Art. 222-22 à 222-23 », *JCP Pénal Code*, § 20.

³⁷ Cf. *supra*.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

a. La question du bien juridique protégé

La détermination du bien juridique protégé est à la fois importante d'un point de vue instrumental et symbolique.³⁸ Son importance instrumentale consiste à assurer la cohérence de la codification pénale et à éviter par conséquent la création de conflits de normes. L'importance symbolique du choix du bien juridique protégé consiste à déterminer la *ratio legis* et, dans un deuxième temps, le contenu de l'incrimination finalement adoptée. Certes, cette détermination ne peut être qu'imparfaite et, à un certain degré, arbitraire et imaginaire. En effet, comme tout phénomène pénal, le phénomène de harcèlement sexuel est lié à l'atteinte d'une pléthore de biens juridiques explicitement ou implicitement protégés par le code pénal – ce qui est par ailleurs le cas de la grande majorité des infractions pénales – et le choix d'un bien juridique principalement protégé pourrait avoir comme conséquence la méconnaissance d'autres aspects également importants. Mais, nonobstant cette imperfection, la détermination explicite d'un bien juridique protégé par l'infraction présente des mérites et, surtout, des conséquences pratiques, non négligeables.

A titre d'exemple, si l'on considère le harcèlement sexuel – à l'instar du droit des Etats-Unis – comme une forme de discrimination portant atteinte à l'égalité des hommes et des femmes au travail, il est difficile d'accepter l'éventualité d'un harcèlement commis par une femme au préjudice d'un homme ou d'une autre femme. Par ailleurs, l'argument selon lequel les victimes de harcèlement sexuel sont, d'après les recherches criminologiques, presque toujours des femmes, et les agresseurs des hommes, ne semble pas pertinent ici ; du moins pas à un tel degré qu'on puisse opter pour l'adoption d'un *delictum proprium* réservé aux seuls rapports hétérosexuels avec l'homme comme agresseur et la femme comme victime. Car la même chose pourrait être dite par exemple pour le viol ; mais le viol d'un homme n'est ni plus ni moins punissable que le viol d'une femme et il ne pourrait pas en être autrement. Au lieu de lutter contre les discriminations, une telle solution serait discriminatoire en soi.

D'un autre côté, voir le harcèlement sexuel comme une atteinte à la dignité humaine, solution plus adaptée à la tradition juridique des pays européens et, pour cette raison, favorisée dans le cadre du droit européen, ne semble pas, sans précision additionnelle, expliquer pourquoi il faut admettre une infraction de harcèlement sexuel limitée au lieu de travail ; autrement dit, pourquoi une telle atteinte à la dignité humaine commise dans la rue serait plus tolérable.

L'honneur en tant que bien juridique protégé par les incriminations d'injure ou de diffamation ne semble pas non plus capable de couvrir tous les cas de harcèlement sexuel, surtout quand il s'agit de cas, comme il a été déjà dit, où le harcèlement se réalise, par exemple, par la voie de compliments répétés ou exagérés.

³⁸ Cf. *inter alia* BARATTA Alessandro, « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique », *Déviance et société*, 1991, pp. 1-25

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

De son côté, le recours excessif au droit à la pudeur risque d'aboutir à un moralisme obsolète et incompatible avec les principes d'un Etat libéral.

La solution la plus correcte – et celle reconnue par l'Aréopage (Cour de cassation) en matière d'atteinte à la dignité sexuelle – semble être de reconnaître comme bien juridique principal la liberté sexuelle, corollaire bien entendu du principe plus général de la dignité humaine.³⁹ Car en effet, un harcèlement commis par quelqu'un dont la victime est dépendante est bien plus contraignant et restrictif de la liberté sexuelle qu'un harcèlement commis dans la rue par un inconnu. Bien que l'on puisse invoquer aussi le droit au travail ou la sécurité de l'environnement du travail, le préjudice subi par la victime d'un harcèlement semble être plutôt le sentiment de contrainte de sa liberté sexuelle que la simple détérioration de ses conditions de travail. Jusqu'ici, l'assimilation du harcèlement sexuel à l'atteinte à la dignité sexuelle semble être justifiée.

b. L'élément matériel de l'acte

En ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction, ils sont les mêmes que ceux, susmentionnés, de l'article 337§1 CP, plus la condition d'une exploitation de la situation d'emploi ou de la situation de quête d'emploi de la victime.⁴⁰ Cet ajout semble certes justifié,⁴¹ bien que la condition plus générale d'un « abus d'autorité », qui était prévue en droit français jusqu'en 2002, semble être plus correcte, comprenant également des formes de dépendance hiérarchique en dehors de l'environnement de travail *stricto sensu*.

Les difficultés sémantiques les plus importantes concernent sans doute l'« insulte cruelle » de la « dignité d'autrui dans le champ de la vie sexuelle », ainsi que la notion de « gestes ou de propositions indécentes » qui a été pour sa part précédemment analysée.⁴²

La présupposition d'une insulte « cruelle » se traduit bien entendu par l'exigence d'une gravité considérable de l'atteinte à la dignité sexuelle, ce qui exclut sans doute le simple badinage à caractère sexuel, les compliments ou les propositions intimes, même commis par la voie de gestes ou de propositions qui pourraient être caractérisés d'indécents. Il faut par ailleurs remarquer que l'exigence d'insultes cruelles rend la disposition grecque bien plus restrictive que la disposition ancienne du droit français, qui se contentait de « pressions graves dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » ; restrictive cependant à un degré problématique.

³⁹ ΑΠ 1781/2002, *ΠοινΧρ*, 2003, p. 699. Cf. aussi ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ Νικόλαος, ΦΥΤΡΑΚΗΣ Ευτύχης, *op. cit.*, p. 163 ; *contra* ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ιωάννης, *Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, pp. 200-201, qui considère la dignité sexuelle comme corollaire du bien juridique de l'honneur.

⁴⁰ Cf. *supra*, I, ii.

⁴¹ Il faut ici rappeler, pour reprendre l'exemple français, que la suppression de l'exigence d'un abus d'autorité par le législateur de 2002 fut parmi les facteurs principaux qui conduisirent à la censure ultérieure de la disposition par le Conseil constitutionnel.

⁴² *Supra*, I, ii.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Car si cette approche doit, d'une part, être applaudie, puisque le risque d'une surpénalisation de l'expression sexuelle se voit considérablement limité, d'autre part, elle demeure critiquable, car elle ne peut guère aboutir à la répression efficace du harcèlement sexuel sur le lieu de travail, puisque ce dernier ne consiste que très rarement en des « insultes cruelles ». La nature de la menace pour le bien juridique très abstrait de la liberté et de la dignité sexuelle est très différente dans les deux cas.

Il devient donc évident que le rattachement de l'infraction de l'article 337§5 CP à celle de l'article 337§1 CP est voué à l'échec. La seule solution à ce problème serait l'adoption d'une incrimination autonome, toujours classée dans le chapitre 19 du Code pénal (infractions contre la liberté sexuelle et infractions contre l'exploitation financière de la vie sexuelle),⁴³ qui serait plutôt inspirée des infractions d'acte indécent par abus d'autorité (art. 343 CP) et d'acte indécent contre nature (art. 347 CP),⁴⁴ mais qui élargirait légèrement la notion très restrictive d'acte indécent et qui s'étendrait bien entendu, d'une part à tous les rapports de travail et pas uniquement dans le secteur public (comme dans le cas de l'article 343 CP), d'autre part à tous les rapports sexuels, y compris ceux hétérosexuels ou homosexuels entre femmes (contrairement à l'article actuel 347 CP).⁴⁵

En ce qui concerne la morphologie de l'infraction, la première question que l'on doit se poser est de savoir s'il s'agit d'une infraction de résultat ou de comportement. Bien que la question ne soit pas simple, il est plus correct de parler d'une infraction de résultat, puisque l'absence de résultat – qui coïncide ici pratiquement avec le consentement de la victime – annule, non seulement le caractère punissable (comme dans le cas d'un préjudice existant mais pour lequel la victime ne porte pas plainte), mais également le caractère injuste de l'acte. Il s'agit par ailleurs d'une infraction de dommage,⁴⁶ la seule mise en danger du bien juridique de la liberté sexuelle n'engendrant pas la responsabilité pénale.⁴⁷ Or, cette solution présente également des inconvénients considérables. En effet, le « résultat » du harcèlement étant extrêmement subjectif, et en tout cas pas matériel, il y a le danger de voir la victime se substituer au législateur, en décidant de manière absolument arbitraire quels comportements seraient qualifiés de harcelants et lesquels seraient tolérables ou même souhaitables. Cette difficulté est dépassée par l'exigence, à côté d'un désagrément effectif chez la victime, d'actes matériels qui présentent une antisocialité intersubjective.⁴⁸

⁴³ Puisque le bien juridique principal qui doit être ici protégé est en effet celui de la liberté sexuelle.

⁴⁴ Cf. *supra*, I, ii.

⁴⁵ Cette solution semble être dominante dans la doctrine. Cf., avec des divergences minimes, ΚΙΟΣΣΕ-ΠΑΥΛΙΔΟΥ Λευκή, *op. cit.*, p. 1224 ; ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*, p. 581.

⁴⁶ Bien qu'en droit français les infractions de comportement soient considérées comme une sous-catégorie des infractions de prévention, opposées aux infractions matérielles, la doctrine grecque en fait une distinction autonome. Il peut ainsi exister des infractions de comportement qui ne sont pas de mise en danger mais de dommage matériel. Un tel exemple est l'homicide volontaire par omission.

⁴⁷ Bien entendu, la distinction entre dommage et mise en danger de biens juridiques immatériels, telles la liberté et la dignité sexuelles, n'est guère aisée.

⁴⁸ Exigence qui fut pratiquement supprimée en droit français par le législateur de 2002. Cette suppression fut par ailleurs la raison principale de la censure de la loi par le Conseil constitutionnel.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Mais comme il a déjà été observé, le législateur, assimilant harcèlement et atteinte à la dignité, a été trop exigeant concernant la gravité des actes susceptibles de harceler sexuellement la victime, et trop laxiste par rapport aux conditions préalables du harcèlement. Ainsi l'infraction de l'article 337§5 CP est-elle incontestablement une infraction instantanée, pour la commission de laquelle un seul acte suffit, alors que la notion même de harcèlement renvoie à une pratique répétée.⁴⁹ Il serait beaucoup moins problématique d'exiger, à l'instar du législateur français de 1992,⁵⁰ une répétition des comportements provoquant le harcèlement, ainsi que la négation explicite de ces comportements de la part de la victime, et de rendre un peu plus flexible – mais pas trop – la matérialité de l'acte.

c. L'élément subjectif de l'infraction

En ce qui concerne l'élément subjectif de l'infraction, la situation est moins compliquée. Il est évident que l'atteinte à la dignité sexuelle doit être couverte par l'élément cognitif de l'intention, mais non pas nécessairement par son élément volitif ; autrement dit, le harcèlement sexuel par imprudence étant inconcevable, le dol éventuel de l'auteur est cependant suffisant. En effet, dans la grande majorité des cas de harcèlement sexuel, l'intention de l'auteur se limite à sa satisfaction sexuelle, ce qui n'est pas en soi punissable ; il est très rare que l'auteur souhaite vraiment le « harcèlement » de la victime. Toutefois, l'auteur doit être conscient du désagrément éventuel de la victime et d'accepter pleinement cette éventualité (s'il ne l'accepte pas, il s'agira d'imprudence consciente, non punissable).

d. Les sanctions encourues

En ce qui concerne enfin les sanctions encourues, la peine aggravée du paragraphe 5 (six mois à trois ans d'emprisonnement et peine pécuniaire de 1000€ minimum) par rapport au paragraphe 1 de l'article 337 CP (emprisonnement d'un an maximum ou peine pécuniaire) se justifie par le surcroît de valeur socio-morale négative engendré par l'exploitation de la situation de travail ou de la situation de quête de travail de la victime. Il a été cependant soutenu que la variante aggravée de l'article 337 devrait être assortie d'une variante identique pour les cas de harcèlement sexuel qui tombent sous la lettre de la disposition sur l'injure (art. 361), infraction qui dans sa version simple encourt la même peine que celle d'atteinte à la dignité sexuelle.⁵¹

En guise de conclusion, nous pouvons remarquer que le harcèlement sexuel fait partie – avec, à titre d'exemple, le crime organisé ou le blanchiment d'argent – de ces concepts qui, apparus initialement dans le langage sociologique et

⁴⁹ Cette question n'est pas entièrement indépendante de celle sur le bien juridique protégé. Car, si l'on fait le choix de punir le harcèlement comme forme de discrimination entre hommes et femmes, il serait théoriquement difficile – bien que non impossible – de reconnaître une telle discrimination s'il ne s'agit pas d'une pratique constante, voire contre plusieurs victimes.

⁵⁰ Exigence qui fut atténuée par l'énoncé ambigu des infractions de harcèlement sexuel et de harcèlement moral depuis la loi du 17 janvier 2002.

⁵¹ ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ελισάβετ, *op. cit.*, p. 581.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

« judiciarisés » pour la première fois aux Etats-Unis, furent introduits dans les systèmes pénaux européens, largement à travers des instances supranationales. Ce renouveau conceptuel des droits nationaux est certainement intéressant, voire indispensable, il pose néanmoins des problèmes qui ne sauraient être sous-estimés.

Plus précisément, parmi les diverses infractions sexuelles, le harcèlement est peut-être celui qui présente le plus d'inconvénients techniques, aussi bien au stade de l'élaboration de la norme pénale – qui a été étudié ici – qu'au stade de son application, au regard des difficultés énormes qui émergent au stade de l'évaluation des preuves.⁵² Ces inconvénients ne suffisent en aucun cas pour nous faire rejeter l'importance historique de la reconnaissance d'un problème social si répandu et si obscur. Mais ils suffisent bien, s'ils ne sont pas pris sérieusement en compte, pour faire de la nouvelle incrimination une arme redoutable. Une arme qui, entre de mauvaises mains, pourrait avoir comme résultat, dans le meilleur des cas, un tournant ultraconservateur de la société et une criminalisation de l'expression sexuelle, dans le pire, un renversement du bipôle agresseur-victime, et éventuellement l'emprisonnement massif de simples victimes de chantage.

En outre, en ce qui concerne le processus de l'adoption de l'incrimination grecque, il devient encore une fois évident que la fameuse « harmonisation » juridique, aussi indispensable soit-elle, demeure une tâche bien plus compliquée que l'échange automatique de normes entre les pays eux-mêmes ou encore entre les pays et les formations supranationales dont ils sont membres. Le législateur grec choisit dans un premier temps de recopier mot pour mot une norme européenne ; par la suite il garde pratiquement une ancienne disposition en n'en modifiant que des détails. Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne saurait donner de résultats satisfaisants. Si le droit européen, tout comme les anciennes dispositions du Code pénal hellénique avaient servi de simple source d'inspiration et si les données criminologiques étaient plus sérieusement prises en compte, la solution finale serait peut-être moins problématique. Espérons que le rédacteur du nouveau code pénal évitera les erreurs du passé.

⁵² A cet égard, la décision du 4 mai 2012 du Conseil constitutionnel français a été apocalyptique : La France, un des premiers pays européens à avoir incriminé, depuis 1992, le harcèlement sexuel sur le lieu du travail, fut obligé, vingt ans plus tard, de censurer la version en vigueur de la disposition relative, comme contraire à la Constitution.

Avant-propos par C. LAZERGES.....	3	
<i>In memoriam</i> Jacques VERIN par R. OTTENHOF.....	5	
I – PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE		
<i>L'invention des déviances sexuelles. De la violence à la débauche (1825-1914)</i>		
par F. CHAUVAUD.....	9	
<i>Dignité et violence : les paradoxes de la sexualité</i> par M. MARZANO.....	23	
<i>Le surinvestissement législatif en matière de violences sexuelles</i>		
par A. DARSONVILLE-TAMNGA.....	31	
<i>Preuve et conviction du juge en matière d'agressions sexuelles</i> par F. DESPREZ.....	45	
<i>Le secret professionnel et le signalement de la maltraitance sexuelle.</i>		
<i>L'option de conscience : un choix éthique</i> par B. PY.....	71	
<i>Inceste : incriminer le tabou</i> par L. LETURMY et M. MASSE.....	85	
II – POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE		
<i>Les viols aux assises : regard sur un mouvement de judiciarisation</i>		
par V. LE GOAZIOU.....	95	
<i>Les femmes soumises à la traite des êtres humains adhèrent-elles à l'exploitation ?</i>		
<i>Une mauvaise formulation pour un vrai problème : étude réalisée auprès de</i>		
<i>Nigérianes sexuellement exploitées en France</i> par B. LAVAUD-LEGENDRE.....		103
<i>Compréhension psychodynamique et approches thérapeutiques</i>		
<i>des violences sexuelles</i> par B. SAVIN.....	123	
<i>La prise en charge des délinquants sexuels en milieu fermé</i> par F. BRIGANT.....	135	
<i>La répression par les juridictions pénales internationales des violences sexuelles</i>		
<i>commises pendant les conflits armés</i> par C. FOURÇANS.....		155
III – POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE		
<i>Les infractions sexuelles en Italie. Problèmes et perspectives</i> par A. CADOPPI.....		169
<i>L'infraction de harcèlement sexuel au regard du principe de légalité des délits</i>		
<i>et des peines : l'exemple du droit pénal hellénique</i> par I. RODOPOULOS		189
<i>Contrôle et production des délinquants sexuels aux Etats-Unis.</i>		
<i>Une introduction critique</i> par J. J. FISCHER.....	207	
<i>Viol et consentement en droit français.</i>		
<i>Réflexions à partir du droit pénal canadien</i> par C. LE MAGUERESSE.....	223	
<i>La violence sexuelle : cas symptomatique de l'anachronisme des perceptions</i>		
<i>juridiques afghane et iranienne</i> par P. POURZAND.....		241
IV – VARIA		
<i>Quelle politique pénale pour les violences de supporters amateurs ?</i>		
par M. MILLET.....	269	
<i>La théorie et la pratique de la garde à vue en Grèce</i>		
<i>(et leur signification pour la garde à vue du droit français)</i>		
par D. GIANNOULOPOULOS.....	287	
<i>Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué</i> par A. BOUQUET.....	303	
V – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES		
<i>Pas de quartier. Délinquance juvénile et justice des mineurs, Pierre Joxe,</i>		
par C. LAZERGES.....	333	
<i>Le vol et la morale, L'ordinaire d'un voleur, Myriam Congoste, par J.-P. JEAN.....</i>	337	
<i>L'invention de la violence. Des peurs, des chiffres, des faits, Laurent Mucchielli,</i>		
par C. LAZERGES.....	339	
<i>Le procès pénal accéléré, Etude des transformations du jugement pénal,</i>		
Camille Viennot, par J.-P. JEAN.....	343	
<i>Aux origines de la police scientifique – Alphonse Bertillon,</i>		
<i>précurseur de la science du crime, Pierre Piazza (dir.),</i>		
par O. CAHN.....	345	