

available at [www.sciencedirect.com](http://www.sciencedirect.com)journal homepage: <http://france.elsevier.com/direct/sexol>

ARTICLE ORIGINAL / ORIGINAL ARTICLE

# Le harcèlement sexuel

## Sexual harassment

E. Pierrat (Lawyer at the Paris Bar)

Cabinet Pierrat, 91, boulevard Raspail, 75006 Paris, France

Disponible sur internet le 05 juin 2006

### MOTS CLÉS

Droit ;  
Harcèlement sexuel ;  
Jurisprudence ;  
Salarié ;  
Droit du travail ;  
Droit pénal

**Résumé** L'incrimination du harcèlement sexuel a vu le jour au fil de la jurisprudence, parfois médiatique, des juridictions américaines. Ensuite, l'Europe continentale, et notamment sur l'initiative des institutions communautaires, a adopté les premières législations spécifiques. C'est ainsi notamment que la France a intégré dans son droit pénal et son droit social la notion de harcèlement sexuel. Juridiquement, cette notion vise des formes variées de comportements, physiques ou simplement verbaux, qui se situent parfois à la frontière d'autres infractions pénales. Les références expresses qu'y faisait la loi dans le code pénal et le code du travail français ont été amendées pour en donner une définition plus large, ne se limitant pas aux seuls rapports de subordination. La jurisprudence a d'ailleurs montré qu'il ne s'agissait pas d'une notion purement féministe, ni cantonnée aux rapports hétérosexuels. Le délit de harcèlement sexuel est apparu en France avec la refonte du code pénal en 1993, au sein d'une section consacrée aux infractions sexuelles. La jurisprudence, qui construit peu à peu ses principes directeurs, a montré que la principale difficulté était de prouver la matérialité de l'infraction, ce pourquoi les juges ont pris l'habitude de procéder par voie de présomptions. Avant même l'instauration de ces dispositions pénales, la législation du travail française protégeait déjà le salarié contre des comportements assimilables à du harcèlement sexuel, en sus des textes déjà en place sur la discrimination au travail en raison du sexe. Il s'agissait ainsi de protéger la victime d'un harcèlement contre un licenciement injustifié. Les circonstances dans lesquelles sont généralement commis des actes de harcèlement sexuel sont peu propices au déballage public et c'est pourquoi les condamnations sont encore rares. Mais les vertus psychologiques et pédagogiques des nouvelles législations pénale et sociale sont indéniables. © 2006 Elsevier SAS. Tous droits réservés.

### KEYWORDS

Law;  
Sexual harassment;  
Case-law;  
Employee;  
Labour law;  
Criminal law

**Abstract** Repression of sexual harassment has first appeared in case-law, after complaints were brought in front of American courts. Later, continental Europe, and especially the European Community's Institutions, have enticed to adopt the first legislations specific to sexual harassment. This is how France was led to introduce the notion of sexual harassment in its criminal law and labour law. According to the law, the notion of sexual harassment covers various types of behaviours, physical or merely oral, sometimes close to other criminal qualifications. References made to it in the French Criminal Code and Labour Code have been amended in order to give sexual harassment a wider meaning, not limited to hierarchical rela-

Adresse e-mail : [emmanuel.pierrat@cabinet-pierrat.com](mailto:emmanuel.pierrat@cabinet-pierrat.com) (E. Pierrat).

tionships. Furthermore, case-law has shown that sexual harassment did not concern women only or heterosexuals only. The offence of sexual harassment appeared in France with the Criminal law reform of 1993 and was introduced within a section dedicated to sexually-related offences. Case-law, building up progressively, shows that the most problematic issue consists in gathering evidence. Therefore, in order to prove the materiality of the offence, judges tend to proceed by way of presumptions. Before any criminal provisions were implemented, French labour law already protected employees against behaviours comparable to sexual harassment, in addition to texts that foresaw discrimination as to sex. What was sought was to protect victims from unjustified dismissals. The circumstances in which acts of sexual harassment are generally perpetuated prevent them from being disclosed to the public at large. This explains why exemplary sentences remain scarce. However the psychological and pedagogical virtues of these new criminal and social legislations are blatant.

© 2006 Elsevier SAS. Tous droits réservés.

## Version française

### Introduction

Selon un sondage réalisé dès 1992 pour le Secrétariat d'État français aux droits de la femme, 19 % des femmes actives auraient été victimes de harcèlement sexuel sur leur lieu de travail (Chombeau, 1992).

D'aucuns mettent en avant la libéralisation des mœurs et la « provocation » des tenues féminines modernes pour expliquer ce phénomène connu depuis toujours sous l'appellation de droit de cuissage, de jambage ou de prélibation.

Il ne s'agit pourtant plus d'un droit mais bel et bien d'une infraction dans nombre d'États, dont la France, en raison des normes européennes remontant à plus d'une dizaine d'années et renforcées depuis lors. L'heure est venue de dresser un premier bilan, notamment jurisprudentiel, sur la répression du harcèlement sexuel par les législations sociales et pénales d'inspiration nord-américaine et européenne.

### Une double influence nord-américaine et européenne

Seules quelques affaires de harcèlement sexuel ont émaillé jusqu'ici l'histoire sociale et judiciaire de l'Europe. La grève des ouvrières des porcelaineries Haviland de Limoges en 1905 en reste l'exemple le plus marquant (Moreau, 1993).

L'entrée dans le corps législatif de dispositions spécifiques au harcèlement sexuel résulte en fait essentiellement d'une double influence, nord-américaine d'une part et européenne d'autre part.

Les États-Unis se sont en effet montrés pionniers dans la répression du harcèlement sexuel. Les tribunaux américains n'ont pas hésité à prononcer de lourdes peines à l'encontre des grands patrons ou des petits chefs qui abusent ou tentent d'abuser de leurs subordonnés.

La médiatisation des procès et des suspicions visant des personnalités a sans doute amplifié ce mouvement. C'est ainsi que ces dernières années ont vu les démissions successives du juge Clarence Thomas, candidat à la Cour suprême,

en 1991, de Lawrence Garrett, secrétaire à la Marine, en juin 1992 (essentiellement à cause des agissements des *marines*, dont il dirigeait le commandement), ou encore du président de la commission des finances du Sénat américain, en septembre 1995. Une action a même été engagée contre Bill Clinton en 1994 par une ancienne employée de l'État d'Arkansas et le prix Nobel de littérature Derek Walcott a été mis sur la sellette en mai 1996 (Fassin, 1996). Des centaines de plaintes ont été déposées par les ouvrières d'une filiale de Mitsubishi aux États-Unis, en avril 1996.

Pourtant, les États-Unis, tout comme le Canada, ne possèdent pas de textes législatifs particuliers au harcèlement sexuel. Les plaignantes mettent en avant les seules dispositions sur la discrimination sexiste (McKinnon, 1979. Zaretsky-Lambert, 1992).

Les instances européennes ont en revanche choisi d'encourager l'adoption de mesures spécifiques.

De nombreuses propositions de résolution, formulées pendant les années 1980, ont visé notamment à « instaurer et mettre en œuvre des dispositions propres à mettre un terme au harcèlement sur le lieu de travail et aux licenciements abusifs » (Rubenstein, 1987).

Une première résolution a été votée le 11 juin 1986 par le Parlement européen pour inviter les États à définir et à mener des campagnes d'information (JOCE n° C 176, 14 juillet 1986, p. 79). Le Conseil des Communautés européennes a suivi le 29 mai 1990 avec une résolution sur la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail (JOCE n° C 157, 27 juin 1990, p. 3). Le 27 novembre 1991, la Commission européenne a, à son tour, adopté une recommandation incitant les États de la communauté à prendre des mesures pour lutter contre le harcèlement sexuel et à élaborer un code de pratique à cet effet (recommandation et code de pratique du 27 novembre 1991 de la Commission des Communautés européennes, 92/131/CEE, JOCE n° L49, 24 février 1992. Déclaration du Conseil des Communautés européennes du 19 décembre 1991 sur la mise en œuvre de la recommandation et du code de pratique, 92/C27/01, JOCE 4 février 1992). Ensuite, une résolution du Parlement européen, 1994 a été entérinée le 11 février 1994 sur la désignation d'un conseiller dans les entreprises (Doc. A3-0043/94). Plus récemment, une directive européenne du 23 septembre 2002 (JOCE, L 269, du 5 octobre 2002, p. 15) est venue moderniser la directive ancienne sur l'égalité entre les hommes et les femmes de 1976 (Directive 76/207/

CEE 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*, L 39 du 14 février 1976, p. 40).

Plusieurs pays européens, parfois hors de la communauté, ont suivi une démarche parallèle. Une importante campagne d'information a ainsi été lancée en Suisse en octobre 1991 par les comités des cantons de Vaud et de Genève. La Belgique a pris un arrêté royal le 18 septembre 1992 organisant la protection des travailleurs contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail (Moniteur belge : 7 octobre 1992). En Allemagne, c'est le ministre de l'intérieur de Saxe qui a dû démissionner en juillet 1995 face aux accusations de harcèlement. L'Association démocratique des femmes marocaines avait même lancé une campagne de sensibilisation fin novembre 1995, réclamant une législation spécifique, qui a vu le jour en juin 2004, dans le nouveau code du travail marocain.

La France a été le premier pays à se conformer aux prescriptions de la Commission européenne et à se doter d'une législation propre au harcèlement sexuel, inscrite à la fois dans le code du travail et dans le code pénal.

Ces deux types de dispositions (l'incrimination pénale ayant vocation a priori à lier l'instance disciplinaire) font référence à une seule et même notion de harcèlement sexuel.

### La notion de « harcèlement sexuel »

Aux termes du code de pratique communautaire de 1991, « le harcèlement sexuel signifie un comportement intempestif à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe qui affecte la dignité de la femme et de l'homme au travail. Ces termes peuvent recouvrir tout comportement physique, verbal ou non verbal importun ».

Le harcèlement peut donc adopter de nombreuses formes que celles-ci soient verbales (propositions, allusions, etc.) ou non (attouchements...). Si les actes franchissaient en revanche une certaine limite dans le degré d'intimité et dans leur violence, ils pourraient recevoir une autre qualification pénale, plus grave telle que les tortures et actes de barbarie ou le viol.

Lors des débats parlementaires sur le délit de harcèlement sexuel, certains ont envisagé le danger d'une tentative de déqualification systématique des viols sur le lieu de travail en harcèlements sexuels : le viol au travail ne serait qu'un harcèlement sexuel abouti. La pratique judiciaire semble avoir balayé un tel argument.

La France a donc, par exemple, choisi de reprendre expressément cette notion de harcèlement, en lui consacrant même un paragraphe du nouveau code pénal intitulé « du harcèlement sexuel » et dont le texte de l'article unique dénonce « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ».

Les dispositions du code du travail font également référence expresse à la notion de « harcèlement ».

On a pu supposer que le terme même de harcèlement impliquait une notion de répétition et serait donc un délit d'habitude. Le simple bon sens et la jurisprudence ont eu raison d'une telle apparence (Pralus-Dupuy, 1993).

Mais la législation relative au harcèlement restait dans certains États en deçà des recommandations européennes ou de la pratique judiciaire nord-américaine. Le harcèlement « à la française » ne visait ainsi que les rapports de subordination puisqu'il concernait « une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ». La nécessité d'un rapport de hiérarchie excluait donc tous agissements de la part de simples collègues de la victime ou de clients de l'entreprise. Cette référence à l'autorité incluait cependant le moment même de l'embauche et semblait couvrir un domaine plus large que celui des seuls contrats de travail stricto sensu. Le contrat de collaboration, par exemple, qui lie les avocats, serait rentré dans cette définition.

La jurisprudence s'est cependant heurtée à des situations de harcèlement sexuel qui s'articulaient difficilement avec une définition légale parfois trop précise.

Les textes ont donc été modifiés par la loi du 17 janvier 2002, qui a notamment instauré la notion de harcèlement moral et a élargi celle de harcèlement sexuel, en supprimant notamment cette référence à l'autorité.

Le harcèlement sexuel a souvent été présenté comme une notion purement féministe. La jurisprudence montre aujourd'hui que le harcèlement sexuel peut aussi être le fait de femmes envers des hommes. Le Conseil de prud'hommes de Valenciennes a ainsi ordonné le 27 juillet 1994 la réintégration de deux employés, père et fils, qui avaient porté plainte contre la femme dirigeant leur service. Ils avaient alors été licenciés pour « trouble apporté pour bon fonctionnement du service » et « initiatives déplacées » et avaient entamé une grève de la faim en signe de protestation.

Avec la reconnaissance juridique en cours des relations homosexuelles (et notamment l'acceptation par les cours d'assises de la notion de viol homosexuel), le harcèlement sexuel concerne également les agissements d'un homme envers un autre homme ou d'une femme envers une autre femme (Pierrat, 1996).

### Le volet pénal

Le harcèlement sexuel est à inscrire au titre des nouvelles infractions nées de la refonte du code pénal français en 1993. La circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces (Crim. 93/FI, 14 mai 1993) présentant le commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau code pénal rappelle que « le harcèlement sexuel réprimé par l'article 222-33 est une infraction nouvelle ajoutée à l'initiative du parlement pour compléter le dispositif relatif aux agressions sexuelles ». Le harcèlement sexuel est donc désormais un délit classé au sein des agressions sexuelles, notamment après le viol et l'exhibition sexuelle.

Auparavant, la qualification la plus fréquemment retenue était celle d'attentat à la pudeur ou même de voie de fait avec préméditation. Le délit de coups et blessures volontaires était sporadiquement invoqué. Et une récente instruction a encore cumulé comme chefs de mise en examen le harcèlement proprement dit et l'agression sexuelle par personne ayant autorité.

La preuve reste cependant le maillon faible de toute procédure pénale visant le harcèlement sexuel. Par essence

même, une telle infraction n'est perpétrée qu'en l'absence de tout tiers (voir, sur ce problème de preuve des infractions liées aux « avances sexuelles », le célèbre article : *Capitant, 1933*). Parfois le harcèlement a lieu en public, mais les éventuels témoins, eux-mêmes face à la menace de sanctions telles que le licenciement, restent muets.

C'est donc le règne des faisceaux de présomptions. Le tribunal correctionnel d'Alençon s'est ainsi appuyé le 28 octobre 1993 sur les nombreux arrêts de travail de la victime, sur ses certificats médicaux liés au stress et sur son absence de motif de se plaindre pour relever les traces d'un harcèlement sexuel. En l'absence de témoignages, la défense classique consiste à nier purement et simplement et à menacer d'attaquer pour dénonciation calomnieuse (*Katz, 1994*) ou diffamation.

Le huis-clos des débats est possible à la demande de toutes les parties et pas seulement de la victime.

Le code envisage au titre des sanctions un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende, les peines complémentaires de l'article 222-44 et suivants du nouveau code pénal étant applicables. La pratique judiciaire est encore assez disparate mais a tendance à se durcir. Si le tribunal correctionnel de Lille n'avait, le 18 janvier 1993, condamné un harceleur qu'à 10 000 francs (1500 euros) d'amende et 8000 francs (1300 euros) de dommages-intérêts (et ce alors que la victime avait été licenciée après avoir traité son supérieur d'« ordure »), la cour d'appel de Paris a aggravé de 3 à 13 mois d'emprisonnement avec sursis en octobre 1995 la peine prononcée contre un ancien directeur général de RMC Moyen-Orient, alors même que la loi ne prévoit qu'un maximum d'un an d'emprisonnement... (ce qui a donné lieu à la censure de la Cour de cassation : *Crim. 14 janvier 1998, Bull. crim., n° 19*). Enfin, la responsabilité des personnes morales ne s'applique pas à un tel délit et la mise en cause expresse et personnelle du chef d'entreprise, envisagée un temps, pour tous les agissements commis dans son établissement a été écartée lors des débats parlementaires. Les juridictions américaines n'ont pas hésité à sanctionner l'attitude de l'employeur qui imposait à ses hôtes-ses des uniformes trop « découverts » et incitatifs au harcèlement (*Minnesota/Continental Corp. 297 N.W. 2d 241 - 1980*).

Depuis la réforme de 2002, l'article 222-33 du code pénal réprime « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ». La notion d'autorité en a été supprimée.

Quant au nouvel article 222-33-2 du code pénal, il sanctionne des mêmes peines « 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 sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». La connotation hiérarchique comme sexuelle est donc désormais diluées au sein des textes de loi.

## Le volet social

Antérieurement aux dispositions du nouveau code pénal, la loi française du 2 novembre 1992 (loi n° 92-1179 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du travail et le code de procé-

dures pénale) avait inscrit dans le dispositif législatif français un ferme début de répression du harcèlement sexuel. Le droit du travail vit ainsi surgir toute une batterie de dispositions permettant de lutter contre les licenciements qui répondent aux plaintes de victimes ou de témoins de harcèlements.

Des dispositions concernaient déjà spécifiquement les fonctionnaires qui concourent à réprimer les supérieurs hiérarchiques proposant des « primes à l'avancement », selon la méthode bien connue de la « promotion canapé ». La loi du 13 juillet 1983 sanctionne ainsi les mesures « concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la promotion, l'affectation et la mutation » prises à l'égard d'un fonctionnaire se refusant à accorder des faveurs sexuelles à son supérieur ou encore à un tiers. La même loi de 1983 vise à protéger les témoins de harcèlements et prévoit la possibilité de sanctions disciplinaires pour le coupable. Cet ensemble a été conforté par une circulaire du ministère de la Fonction publique (Circulaire du 14 octobre 1993).

La loi de 1992, appuyée elle aussi par une circulaire du ministère du Travail (DRT n° 93/2 du 11 février 1993), est venue, à l'initiative de Véronique Neiertz, alors secrétaire d'État aux droits de la femme, s'adjoindre aux textes déjà en place sur la discrimination au travail en raison du sexe (et notamment les articles L. 123-1 et L. 152-1-1 du code du travail).

En l'absence de dispositions spécifiques, la Chambre sociale de la Cour de cassation n'aurait en effet connu qu'une quinzaine d'affaires de harcèlement sexuel entre 1988 et 1992 (*Dekeuwer-Defossez, 1993*). Il y a pourtant là, matière à de nombreux contentieux prud'homaux et sur des questions très diverses relatives tant au statut de la victime qu'à celui du harceleur.

Pendant longtemps, la solution idéale à un problème de harcèlement a consisté en effet en un licenciement de la victime. Les textes en droit du travail ont été, eux aussi, aménagés par la même loi du 17 janvier 2002. L'article L. 122-46 du code du travail dispose désormais qu'« aucun salarié, aucun candidat (...) ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, (...) pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers. » Le même article précise que le témoignage de tels agissements ne peut être sanctionné.

Et le code du travail vise les situations « d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, de résiliation, de renouvellement de contrat de travail ou de sanctions disciplinaires ». La plupart des décisions prud'homales prononcent aujourd'hui la nullité du licenciement et ordonnent la réintégration de la victime.

Parfois, l'employeur choisit de fermer les yeux et décide de transférer la victime à un autre poste, hors d'atteinte du harceleur. La Chambre sociale de la Cour de cassation ne semble pas, pour l'heure, y voir systématiquement une modification du contrat de travail constitutive d'un licenciement abusif (*Mazeaud, 1993*).

L'attitude de la direction est pourtant bien souvent déterminante dans ce système de présomptions. Si elle



décide de ne pas « couvrir » les agissements du chef de service, l'article L. 122-47 du code du travail lui donne aujourd'hui expressément la possibilité d'imposer une sanction disciplinaire au fautif. Les entreprises choisissent donc de plus en plus de se tourner vers le licenciement du harceleur.

Entre 1970 et 1989, seules cinq décisions de justice ont considéré que le harcèlement d'une employée par un autre employé constituait une faute grave justifiant un licenciement (Cromer, 1995 ; Beneytout et al., 1991). Depuis lors, les décisions se sont faites plus vigoureuses. Un arrêt du 28 novembre 1989 de la Chambre sociale de la Cour de cassation précise ainsi que le « comportement... libertin et en tout cas incompatible avec la correction élémentaire que le personnel d'une entreprise doit observer sur le lieu de travail » constituait « une nouvelle manifestation de l'attitude indécente d'un employé à l'égard de plusieurs de ses collègues féminines » et donc bel et bien une faute grave (*Bull. Soc.*, n° 684).

Notons également qu'aux termes de l'article L. 122-48 du code du travail, « il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes » de harcèlement sexuel. Grâce à l'article L. 122-53 du code du travail, les actions en justice sont également ouvertes aux organisations syndicales.

Une procédure de médiation, qui peut être engagée par toute personne s'estimant victime de harcèlement – qu'il soit sexuel ou moral – est prévue à l'article L. 122-54 du code du travail.

## Conclusion

Si les condamnations restent encore rares – la peur de perdre sa place, d'autant plus angoissante que le chômage sévit, et les difficultés d'apporter la preuve du harcèlement entravant nombre de poursuites – les mentalités commencent d'évoluer. La honte intrinsèque des victimes face à toute révélation d'une infraction liée aux mœurs tend à s'estomper en matière de harcèlement sexuel. Comme en matière de viol, tous les observateurs relèvent une réticence de moins en moins grande à évoquer les faits tant avec le conjoint qu'avec les collègues ou encore l'inspection du travail.

Un maire du sud de la France a démissionné, un président de tribunal de grande instance a été déplacé d'office fin mars 1996 et s'est vu retirer ses fonctions de président par le Conseil supérieur de la magistrature. Véronique Akobé a été graciée par Jacques Chirac le 3 juillet 1996 après avoir été condamnée à 20 ans d'emprisonnement en 1990 par la cour d'assises des Alpes maritimes pour avoir blessé son patron et tué le fils de celui-ci, qui lui faisaient tous deux subir des sévices sexuels. Le rapprochement saute aux yeux avec l'affaire Sarah Balabagan, du nom de cette jeune philippine employée violée et condamnée pour meurtre en Arabie Saoudite, dont la cause a soulevé une importante mobilisation internationale.

Si les textes existaient déjà pour réprimer le harcèlement sexuel, les vertus psychologiques et pédagogiques des nouvelles dispositions, pénales et sociales, sont indéniables tant vis-à-vis des harceleurs que vis-à-vis des harcelé(e)s.

C'est sans doute le sens de l'article L. 122-46 du code du travail, qui précise – en apparence surabondamment – en son troisième alinéa, que toute disposition contractuelle contraire aux lois sur le harcèlement sexuel est nulle de plein droit.

## English version

### Introduction

According to a survey published in 1992 by the French Secretary for Women's Rights, 19% of working women have already been sexually harassed at work (see: Chombeau C. *Le Monde*: 9 janvier 1992).

Some explain this phenomenon by the liberalisation of lifestyles and the type of "provocative" clothing modern women tend to wear.

Yet, such behaviour now constitutes a criminal offence in numerous states, among which France, thanks to European legislation voted more than a decade ago and consolidated since then. It is now time to take a first look back on the way sexual harassment has been dealt with by North-American and European social and criminal law during the past decades.

### A North-American and European influence

Only a few notable cases have punctuated the social and judicial history of Europe so far. The most outstanding example remains the female workers' strike in the porcelain factories of Haviland in Limoges, France (quoted by Moreau MA. À propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle. *Droit social*; 2 février 1993, n° 2, p. 115).

The adoption of legislation dedicated to sexual harassment is essentially due to a double influence: North-American, on the one part, and European, on the other part.

The United States have showed to be real pioneers in the repression of sexual harassment. American courts have not hesitated to pronounce severe sentences against big and small employers that abuse or attempt to abuse from their subordinates.

Furthermore, media coverage of certain trials and suspicion over public figures most certainly accelerated this tendency. This is how the past years have seen the successive resignations of Judge Clarence Thomas in 1991, candidate for the Supreme Court, of Lawrence Garrett, Commandant of the Marine Corps, in June 1992 (essentially because of the behaviour of the marines he commanded), and also of the President of the Finance Commission of the U.S. Senate, in September 1995. An action was even filed against Bill Clinton in 1994 by a former employee of the State of Arkansas, and the Nobel Prize of Literature Derek Walcott was put on the hot seat in May 1996 (see: Fassin E. Le « politiquement correct » à la française. *Le Monde*: 14 mai 1996). Hundreds of complaints were served by female factory workers of one of Mitsubishi's American subsidiary companies in April 1996.

Yet, the United States, as Canada, have no legislation specific to sexual harassment and plaintiffs are bound to

find legal means in legislation providing for sexual discrimination (see: McKinnon CA. *Sexual harassment of working women*. New Haven: Yale University Press; 1979. Zaretsky-Lambert N. *Le Harcèlement sexuel aux Etats-Unis*. Gazette du Palais; 21 novembre 1992).

On the other hand, the Institutions of the European Community chose to encourage member States to adopt specific norms.

During the 1980 s, numerous recommendations in project have tried to implement provisions that would hamper harassment and abusive dismissals (see: Rubenstein M. *La Dignité de la femme dans le monde du travail, rapport sur le problème du harcèlement sexuel dans les États membres des Communautés européennes*. Office des publications officielles des Communautés européennes ; 1987).

The first recommendation was voted on 11 June 1986 by the European Parliament and enticed member States to define and lead information campaigns (*JOCE* n° C 176, of 14 July 1986, p. 79). The Council of the European Communities followed up on 29 May 1990 with a resolution on the protection of the dignity of women and men at work (*JOCE* n° C 157, of 27 June 1990, p. 3). On 27 November 1991, it was the European Commission's turn to adopt a recommendation inciting member States to protect the dignity of women and men at work and elaborating a code of practice to combat sexual harassment in that respect (Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work, including the code of practice to combat sexual harassment, 92/131/EEC, *JOCE* n° L49, 24 February 1992; Council declaration of 19 December 1991 on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, 92/C27/01, *JOCE* 4 February 1992). Then, a resolution of the European Parliament was implemented on 11 February 1994, concerning the appointment of an in-house adviser (Doc. A3-0043/94). More recently, a European Directive of 23 September 2002 (*JOCE*, L 269, of 5 October 2002, p. 15) brought up to date the former 1976 Directive on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (Council Directive 76/207/EEC, of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, *JOCE*, L 39, 14 February 1976, p. 40).

Several European countries, outside the European Community, have followed similar processes. For example, an important information campaign was launched in Switzerland in October 1991 by the cantons of Vaud and Geneva. Belgium has organized the protection of workers against sexual harassment at work by royal decree of 18 September 1992 (*Moniteur belge*; 7 octobre 1992). In Germany, the Secretary of State of Saxony had to resign in July 1995, because of accusations of sexual harassment. Even the Moroccan women's Democratic Association had launched an awareness campaign at the end of November 1995, calling for specific legislation, which was eventually introduced in the Moroccan Labour Code in June 2004.

France was the first country to conform itself to the European Commission's prescriptions and to adopt its own legislation dedicated to sexual harassment, both in its Labour Code and its Criminal Code, both of which refer to the same notion of "sexual harassment" (the criminal qualification binds the disciplinary authority).

### The notion of "sexual harassment"

According to the 1991 European Code of practice "sexual harassment means unwanted conduct of a sexual nature, or other conduct based on sex affecting the dignity of women and men at work. This can include unwelcome physical, verbal or non-verbal conduct".

Hence, harassment can take various forms, either verbal (indecent proposals, allusions, etc.) or not (touching, etc.). If certain acts go so far as to cross the line of privacy and violence, they can receive another criminal qualification, more serious, such as torture, acts of barbarism or rape.

During the parliamentary debates over the offence of sexual harassment, some had foreseen the danger that the qualification of sexual harassment could prevail over the qualification of rape: being raped at work could be assimilated to sexual harassment that succeeded. Judicial practice has proved this fear to be unfounded.

France has chosen to introduce the notion of sexual harassment by devoting to it a complete paragraph in the new Criminal Code, sanctioning the fact of harassing someone in order to obtain sexual favours.

The Labour Code also refers explicitly to the notion of "harassment".

It had been said that the term "harassment" necessarily imposes some kind of repetition that would have to be proved. However, common sense and case-law could not take on such an analysis (See: Pralus-Dupuy J. *Le Harcèlement sexuel*. Dalloz: comm. légis., 1993, p. 53).

Yet, the legislation concerning sexual harassment remained, in certain States, way under the requirements established by the European recommendations and American case-law, even in France. Initially "French sexual harassment" only covered relationships of subordination, since only a person abusing from the authority given by his functions could be incriminated. Thence, the necessity of a hierarchical relationship excluded all conducts coming from colleagues of the victim or clients of the company. Nevertheless, this reference to authority also included the period of hiring and seemed to cover more than merely salaried employees. Liberal workers employed, such as lawyers in France, were also concerned.

However, case-law has sometimes come across situations where the precision of the definition of sexual harassment made it difficult to qualify a conduct as such.

Hence, French legislation was modified by statute on 17 January 2002, that also instituted the offence of alarm or distress harassment, in addition to suppressing any reference to subordination.

Sexual harassment has mainly been presented as a purely feminist issue. Case-law shows today that sexual harassment can also be the fact of women against men. The industrial tribunal of Valenciennes in France ordered, on 27 July 1994, the reintegration of two employees, a

father and his son, that had filed a complaint against the women in charge of their department. They had been dismissed because of “disturbances caused to the normal functioning of the department” and had gone on hunger strike.

Alongside the legal recognition of homosexual relationships (and especially the notion of homosexual rape by Criminal courts), sexual harassment also concerns the conduct of a man with another man or a woman with another woman (See: Pierrat E. *Le Sexe et la loi*. Arléa; 1996, p. 149).

### Criminal law aspects

Sexual harassment has been introduced in France by the criminal law reform of 1993. An interpretative document from the Direction of Criminal Affairs of the French Ministry of Justice (Crim. 93/FI, 14 mai 1993) comments the new clauses resulting from this reform and reminds laymen that sexual harassment, repressed by article 222-33 of the “Code pénal”, is a new offence, added by Parliament to complete legal protection against sexual assaults. Therefore, sexual harassment is now classified within other sexual assaults such as rape and sexual exhibitionism.

Beforehand, that kind of conduct was qualified of indecent assault or assault and battery with premeditation or, sporadically, with intent.

Gathering evidence remains the most difficult issue in a criminal procedure for sexual harassment. It is indeed an idiosyncrasy of sexual harassment that such conduct is rarely committed in the presence of third parties (see, concerning this evidence issue related to “sexual advances”, the famous article: Capitant H. *Le permis de séduire*. Dalloz: 1933, Chron., n° 1). Scarcely, harassment may occur in public places, such as a workplace, but the possible witnesses usually remain silent, because they too are subject to disciplinary sanctions.

Therefore it is all a matter of presumption. The criminal tribunal of Alençon in France founded its ruling of 28 October 1993 on the numerous sick leaves, the medical certificates linked to stress, etc. of the victim to discover the trace of sexual harassment. In case there is no witness, defence will consist in denying everything and threatening the victim of calumny (Katz C. *La dénonciation calomnieuse en matière de harcèlement sexuel*. Gazette du Palais; 9-10 décembre 1994) or slander.

All parties (not only the victim) may ask for the proceedings to be held in camera.

The French Criminal Code provides that sexual harassment may be redressed by one year of imprisonment and a fine of 15 000 Euros, other complementary penalties being also applicable according to article 222-44 et seq. Case-law is still quite heterogeneous but tends to harden in favour of the victims. Where the criminal tribunal of Lille in France had, on 18 January 1993, condemned the author to a fine of 1 500 and to 1 300 euros of monetary compensation (although the victim had been dismissed after having called his superior “garbage”), the Court of Appeal of Paris (which was quashed by the Cour de cassation: Crim. 14 janvier 1998, Bull. crim., n° 19), in October 1995, aggravated from 3 to 13 months of imprisonment the sentence of a former CEO of the RMC radio station in the Middle-East

(although the Criminal Code provides only for a maximum of 12 months of prison...).

Last, such an offence cannot involve the company’s liability, nor the personal liability of the head of the company, although this option had been discussed, but finally excluded, during the parliamentary debates. American courts have not hesitated to redress an employer that ordered his hostesses uniforms a bit too “uncovered” and thus inciting to harassment (Minnesota / Continental Corp. 297 N.W. 2d 241 - 1980).

Since the 2002 reform, article 222-33 of the French Criminal Code provides for “the fact of harassing someone in order to obtain sexual favours”, without anymore reference to hierarchical authority.

As to the new article 222-33-2 of the French Criminal Code, it redresses similarly “the fact of harassing someone by repeated acts aiming at or resulting in an attack on his or her dignity, his or her mental or physical health or compromising his or her professional future”. The hierarchical connotation seems therefore diluted within the legal texts.

### Labour law aspects

Prior to the implementation of the new French Criminal Code, a statute of 2 November 1992 (Loi n° 92-1179 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) already provided for a firm repression of behaviours approaching sexual harassment. Labour law benefited from a range of clauses that allowed to invalidate dismissals consecutive to complaints of victims or witnesses of harassment.

Certain provisions already protected public servants against their superiors. A statute of 13 July 1983 punishes any measure concerning recruitment, giving tenure, formation, grading, advancement, appointment or transfer, that is taken against a public servant, who refuses to grant sexual favours to his superior or third parties. The same statute also aims to protect those who witness sexual harassment and provides for the possibility of disciplinary redress for the culprit. This interpretation was confirmed by a document of the French Ministry of Civil Service (Circulaire 14 October 1993).

The statute of 1992, also propped up by a document of the French Ministry for Social Affairs (DRT n° 93/2; 11 February 1993), was added to existing texts referring to discrimination at work as to sex, thanks to Véronique Neiertz, Secretary for Women’s Rights (especially articles L. 123-1 and L. 152-1-1 of the French Code du travail).

Beforehand, in the lack of specific legislation, the social chamber of the French Cour de cassation only dealt with approximately fifteen cases of sexual harassment between 1988 and 1992 (according to Professor Françoise Dekeuwer-Defosse: *Le Harcèlement sexuel en droit français: discrimination ou atteinte à la liberté ?*. JCP éd. G. ; 1993, n° 3662, p. 137). Yet, there are numerous cases for procedures in front of the courts, on various questions, related to the status of victim or harasser.

For long, the ideal solution to a problem of harassment has been to dismiss the victim. The statute of 17 January 2002 also modified the French Labour Code. As a conse-

quence, its article L. 122-46 now provides that no employee can be punished, dismissed or be subject to any discriminatory measure for having been subjected to or refused to be subjected to harassment from anyone whose aim is to obtain sexual favours for himself or for third parties. The same clause adds that witnessing for such acts cannot be sanctioned.

The Labour Code covers all situations of hiring, remuneration, formation, appointment, qualification, classification, advancement, transfer, termination, renewal or disciplinary sanctions. Today, the majority of decisions rule that such dismissal is null and that the victim should be reintegrated.

It happens that the employer chooses merely to transfer the victim to another appointment, far away from the aggressor. The social chamber of the Cour de cassation does not seem, for the time being, to see there a modification of the contract, sufficient to justify a complaint on the grounds of abusive dismissal (Mazeaud A. *Changement d'affectation et harcèlement sexuel*. *Droit social*; 4 avril 1993, n° 4, p. 345).

Yet, the employer's attitude is often determining in this system of presumptions. If he decides not to conceal the acts of the head of department, article L. 122-47 of the Labour Code expressly gives the opportunity to impose disciplinary sanctions to the aggressor. Thence, companies choose more and more to dismiss the harasser rather than the victim.

Between 1970 and 1989, only five judgements considered that harassment of an employee constituted a breach justifying dismissal (Cromer S. *Le harcèlement sexuel en France, la levée d'un tabou 1985-1990*. *La Documentation française*. Coll. *Droits des femmes*; 1995. Beneytout M, Cromer S, Marie-Victoire L. *Le Harcèlement sexuel au travail*. *Semaine sociale Lamy*; 557, 1<sup>er</sup> juillet 1991, p. 3). Since then, judicial decisions have shown to be more energetic. A ruling of 28 November 1989 of the social chamber of the French Cour de cassation takes care to precise that the "licentious behaviour and, in any case, incompatible with elementary manners that employees should observe at work" constituted "another expression of the employee's indecent behaviour towards several female colleagues" and therefore was a serious breach of contract (Bull. Soc., n° 684).

According to section L. 122-48 of the French Labour Code, "it is in the power of the head of the company to take all necessary measures in order to prevent acts" of sexual harassment. Thanks to article L. 122-53 of the "Code du travail" judicial procedures are also open to trade unions.

A mediation procedure, that can be initiated by any person thought to be victim of harassment (sexual or distress), is provided for in article L. 122-54 of the Code.

## Conclusion

If exemplary sentences still remain scarce (fear of losing one's job, notably with the current increase of unemployment, and difficulty of gathering evidence) mentalities are slowly evolving. The intrinsic shame felt by victims facing revelations linked with a sex case, tend to shade off, as

far as sexual harassment is concerned. As it can also be the case with rape, reluctance to evoke such facts to a spouse, to colleagues or to the factory inspectorate tends to diminish.

A mayor of the South of France resigned, the President of a first instance court was compulsorily transferred in March 1996 and was demeaned from his functions of President of the Superior Council for Magistrates. Véronique Akobé was pardoned by President Jacques Chirac on 3 July 1996, after her sentence to twenty years of imprisonment for having wounded her boss and killed his son, who both assaulted her sexually. The case is close to Sarah Balabagan's, this young Philippine raped and condemned for murder in Saudi Arabia, for whom the international mobilisation was unanimous.

If certain texts already repressed sexual harassment, the psychological and pedagogical virtues of the new criminal and social legislations in France are unquestionable, both for harassers and those harassed.

This is certainly the reason why article L. 122-46 of the French "Code du travail" provides - maybe overabundantly - that any contractual provision contrary to the laws on sexual harassment is null and void.

Translated from French by Philippe Allaeys

## Références

- Beneytout M, Cromer S, Marie-Victoire L. *Le Harcèlement sexuel au travail*. *Semaine sociale Lamy* ; 557, 1er juillet 1991, p. 3.
- Capitant H. *Le permis de séduire*. Dalloz, 1933; (Chron., no 1).
- Chombeau C. *Le Monde* 1992.
- Commission des Communautés européennes. *Recommandation et code de pratique du 27 novembre 1991, 92/131/CEE, JOCE n° L49, 24 février 1992*. Conseil des Communautés européennes, *Déclaration du 19 décembre 1991 sur la mise en œuvre de la recommandation et du code de pratique, 92/C27/01, JOCE 4 février 1992*.
- Cromer S. *Le harcèlement sexuel en France, la levée d'un tabou 1985-1990*. *La documentation française*. Coll. *Droits des femmes*, 1995.
- Dekeuwer-Defossez F. In: *Le Harcèlement sexuel en droit français : discrimination ou atteinte à la liberté ?* JCP éd. G., 1993: 137; (no 3662).
- Directive 76/207/CEE 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*, L 39 du 14 février 1976, p. 40.
- European Communities Commission. *Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work, including the code of practice to combat sexual harassment, 92/131/EEC*. *JOCE* 1992; L 49.
- European Communities Council. *Resolution of 29 May 1990 on the protection of the dignity of women and men at work*. *JOCE* 1990; C 157: 3.
- European Communities Parliament. *Recommendation, 11 June 1986*. *JOCE* 1986; C 176: 79.
- Fassin E. *Le « politiquement correct » à la française*. *Le Monde* 1996.
- Katz C. *La dénonciation calomnieuse en matière de harcèlement sexuel*. *Gazette du Palais*, 1994.
- McKinnon CA. *Sexual harassment of working women*. New Haven: Yale University Press, 1979.



- Mazeaud A. Changement d'affectation et harcèlement sexuel. *Droit social* 1993; 4: 345.
- Moreau MA. À propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle. *Droit social* 1993; 2: 115.
- Parlement des Communautés européennes. Résolution du 11 février 1994 sur la désignation d'un conseiller dans les entreprises, Doc. A3-0043/94.
- Pierrat E. In: *Le sexe et la loi*. Arléa, 1996: 149.
- Pralus-Dupuy J. In: *Le harcèlement sexuel*. Dalloz : comm. légis., 1993: 53.
- Rubenstein M. La dignité de la femme dans le monde du travail, rapport sur le problème du harcèlement sexuel dans les États membres des Communautés européennes. Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987.
- Zaretsky-Lambert N. *Le harcèlement sexuel aux États-Unis*. Gazette du Palais, 1992.