



## LE HARCÈLEMENT MORAL PAR VOIE NUMÉRIQUE CONTRE LES AGENTS

Par Michaël Goupil, avocat au cabinet Seban & Associés

Focus sur l'article 222-33-2-2 du Code pénal. Dans sa version modifiée par la loi du 3 août 2018, cet article définit le délit ainsi : « Le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail. » L'infraction est également constituée lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée. L'infraction est encore constituée lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces agissements caractérisent une répétition. Les faits mentionnés aux 1<sup>er</sup> à 4<sup>e</sup> alinéas sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Ceux mentionnés aux 1<sup>er</sup> à 4<sup>e</sup> alinéas sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

### ■ Quel est le champ d'application du délit ?

Le texte ne précise pas que le harcèlement aura pour terrain la sphère du travail. En l'état, il s'en déduit que l'infraction punirait les personnes s'acharnant contre un agent, qu'elles soient extérieures ou elles-mêmes membres, organes ou représentants de la personne morale de droit public à laquelle la victime appartient. Le texte peut donc sanctionner les agissements d'un élu, d'un collègue, fonctionnaire ou contractuel, d'un syndicat, d'une association et d'un usager

du service public vindicatif ou zélé militant politique.

### ■ Qu'en est-il dans la sphère professionnelle ?

Dans ce cas, la qualification pourrait entrer en conflit avec l'article 222-33-2 du Code pénal incriminant des agissements « ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail [...] susceptible de porter atteinte à la santé physique ou mentale » de la personne harcelée ou « de compromettre son avenir professionnel ». L'article incrimine quant à lui des actes « ayant pour effet ou pour objet une dégradation des conditions de vie se traduisant par une altération de [la] santé mentale ou physique » et les punit d'une peine aggravée lorsqu'ils ont été « commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ». Une lecture stricte du texte pénal pourrait permettre l'interprétation suivante : le recours à un procédé numérique pour harceler autrui ferait échapper l'auteur au premier texte pour le faire exclusivement entrer dans le champ d'application du second. En tout état de cause, l'employeur comme l'employé peuvent en être victimes : le harcèlement peut ainsi être vertical (le supérieur harcelant le subordonné ou l'inverse) comme horizontal (entre collègues sans lien de subordination).

### ■ Quel comportement est constitutif du harcèlement ?

Le harcèlement peut procéder de propos (écrits ou oraux) ou d'un comportement (menaces, intimidation...). Ils doivent avoir pour effet ou objet de dégrader « les conditions de vie » de la victime, traduites chez elle par « une altération de sa santé physique ou mentale ». Mais ils ne tombent sous le coup du texte d'incrimination que s'ils disposent d'un caractère « répété », qui n'est pas synonyme d'habituel

– l'infraction n'étant pas un délit d'habitude en ce sens qu'elle n'exige pas pour sa consommation une forme de constance dans une durée. Dès lors, si le harcèlement d'habitude tombe sous le coup de ce délit, il peut procéder d'une série ponctuelle de deux ou plusieurs agissements à l'égard d'une même victime dans un laps de temps court.

### ■ L'exercice du pouvoir de direction et de contrôle ?

Lorsqu'il est commis dans la sphère professionnelle, et reproché au supérieur hiérarchique, le délit ne sera pas commis si les agissements de celui-ci sont objectivement et légitimement justifiés par l'exercice du pouvoir de direction et de contrôle (mesures organisationnelles, mesures structurelles, exercice justifié du pouvoir disciplinaire...) que celui-ci détient sur son subordonné. Cette appréciation relève du pouvoir souverain du juge pénal.

### ■ Pour être poursuivi en justice, quelles conséquences doit induire le harcèlement sur la victime ?

La dégradation des conditions de vie traduite par une atteinte à la santé mentale ou physique doit être suffisamment démontrée par la victime (Crim., 9 mai 2018, n° 17-83.623). Selon la doctrine, il faudrait prouver l'existence d'une altération de la santé physique ou mentale pour poursuivre le harceleur. Elle impliquerait sa constatation matérielle et effective par des unités médico-judiciaires (en cas d'enquête de police) ou par un expert (dans le cadre d'une information judiciaire). La Cour de cassation opérerait ainsi pour un caractère non formel mais matériel de l'infraction. Une telle solution apparaît regrettable, puisqu'elle revient à démentir l'idée initiale du législateur que « la répression ne peut dépendre de la capacité de résistance de la victime ».

### ■ Quel mode opératoire est saisi par la loi pénale ?

La loi vise « l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique » ; le harcèlement peut donc avoir pour support des courriels, des SMS, sites web, blogs, forums, réseaux sociaux, plateformes de partage de correspondances électroniques. Il peut se traduire par des commentaires en ligne, des vidéos, des montages ou trucages d'images, des insultes, des propos diffamatoires ou mensongers. De surcroît, le texte d'incrimination prévoit différents cas de co-action, qu'il y ait eu ou non concertation entre les co-auteurs. Enfin, les agissements répétés adressés à un tiers autre que la personne visée par le harcèlement pourront être poursuivis, dès lors que le prévenu ne pouvait ignorer que ses propos ou ses comportements parviendraient à la connaissance de sa victime. Par conséquent, tomberont sous le coup de la loi pénale tous les messages, commentaires, vidéos, qu'un usager du service public aura diffusé sur un réseau social pour s'acharner contre le maire ou l'équipe municipale, à condition que ces agissements aient porté une atteinte médicalement constatée.

### ■ Cette qualification pénale a-t-elle en pratique une utilité et une effectivité ?

Au-delà de la question (parfois délicate) de la démonstration d'une atteinte aux conditions de vie (altération de la santé mentale

ou physique), cette qualification présente un intérêt majeur. Dans bien des cas, le harcèlement numérique aura pour support des injures ou des propos diffamatoires, relevant du régime particulier, draconien et complexe des infractions de presse. À titre d'illustration, le harcèlement numérique est punissable d'un emprisonnement et d'une amende, que les échanges soient publics (sur un site internet) ou privés (entre amis sur un réseau social), alors que le propos injurieux d'un courriel (non public) ne pourra pas même – en principe – être poursuivi sous la contravention de 1<sup>re</sup> classe (38 € d'amende) d'injure non publique. Et l'intérêt juridique va bien au-delà de cet exemple. Le recours à l'article 222-33-2-2 du Code pénal permettra de contourner, le cas échéant, certains écueils inhérents au droit de la presse, et pourra faciliter dans certains cas les démarches de suppression des messages harcelant, favorisant l'effectivité d'une réponse judiciaire pour celui qui est la proie d'attaques de masse et virales.

### ■ Si le délit a été commis au sein de la personne morale de droit public, la sanction pénale est-elle cumulable avec une sanction disciplinaire ?

La réponse est affirmative : les intérêts protégés étant distincts, la condamnation pénale et la sanction disciplinaire sont cumulables sans qu'il soit porté atteinte au principe « non bis in idem ». ●

### Un délit aggravé

Le harcèlement moral par voie numérique, déclinaison du harcèlement moral initialement incriminé par la loi pénale, constitue un délit aggravé (jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende). Loin d'être exclusif à la sphère des agents publics, le phénomène les frappe de plein fouet compte tenu de l'essor pris par les nouvelles technologies de communication et de la position que ces agents occupent au sein de notre société. L'article 222-33-2-2 du Code pénal participe directement de leur protection.